

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA DESCRIPTION
EN MATIÈRE DE
CONTREFAÇON DE BREVETS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 24 Mai 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Lucien TUAL

Président : M. THALLER, Professeur.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } *Professeurs.*
 TISSIER, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA DESCRIPTION
EN MATIÈRE DE
CONTREFAÇON DE BREVETS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 24 Mai 1909, à 2 h. 1/2

PAR



Lucien TUAL

Président : M. THALLER, Professeur.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } *Professeurs.*
 TISSIER, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1909

BIBLIOGRAPHIE

- Allart.** *Traité des brevets d'invention.* Paris, 1885-89, 3 vol. in-8.
- Chevalier.** *Notes sur les référés.* Paris, 1898, 1 br. in-8.
- Couhin.** *La propriété industrielle, artistique et littéraire.* Paris, 1894-98, 3 vol. in-8.
- Bertin.** *Ordonnances sur requêtes.* Paris, 1874, 1 vol. in-8.
— *Ordonnances de référé.* Paris, 1875, 1 vol. in-8.
- Dalloz.** *Répertoire.*
- Glasson.** *Précis théorique et pratique de procédure civile.* Paris, 1902, 2 vol. in-8.
- Huard (Adrien).** *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de brevets d'invention.* Paris, 1863, 1 vol. in-12.
- Huard (Gustave).** *Traité de la propriété intellectuelle.* Paris, 1902-1906, 2 vol. in-8.
- Labori.** *Répertoire encyclopédique de Droit français.* Paris, 1894 (t. X, article *Propriété industrielle et commerciale*).
- Pataille.** *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire* (fondée par).
- Pouillet.** *Traité des brevets d'invention*, 4^e éd. Paris, 1899, 1 vol. in-8.
-

INTRODUCTION

Le breveté, une fois son brevet délivré, va avoir le droit de faire respecter par tous son invention, d'en interdire toute tentative d'imitation, de contrefaçon.

Dès que le breveté apprend qu'un tiers quelconque contrefait plus ou moins grossièrement l'invention qui fait l'objet de son brevet, il va vouloir obtenir la cessation du préjudice qui lui est ainsi causé, faire en sorte que son droit soit respecté. Pour parvenir à ce résultat, il va lui falloir recourir à la justice : il devra assigner devant le Tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile du contrefacteur ce dernier, soit par la voie correctionnelle, rapide, peu coûteuse, mais pleine de périls et de dangers, soit par la voie civile, lente, coûteuse, mais plus sûre.

Qu'il prenne l'une ou l'autre de ces voies que lui accordent la loi du 5 juillet 1844, pour obtenir gain de cause, il lui faudra faire la preuve de la contrefaçon, en vertu de ce principe « que le fardeau de la preuve incombe au demandeur. » C'est là souvent — particulièrement en matière de contrefaçon — un point fort délicat et fréquemment l'on voit des demandeurs suc-

comber faute de fournir la preuve du fait dont ils se plaignent.

Pour prouver la contrefaçon, le breveté possède les moyens du droit commun et ceux créés spécialement à son intention par la loi du 5 juillet 1844.

Les moyens du droit commun sont ceux accordés par les lois sur la procédure civile et la procédure criminelle. Si le breveté veut avoir la preuve de la contrefaçon, avant de commencer son procès, il pourra faire dresser un procès-verbal de constat par un huissier qu'il requerra, selon les règles en usage en pareille matière. Mais il ne pourra pénétrer chez l'argué de contrefaçon qu'en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal de première instance. Plus simplement, le breveté peut acheter lui-même ou faire acheter par un tiers l'objet argué de contrefaçon, en ayant bien soin de se faire délivrer une facture pour l'objet ainsi acheté afin d'en établir d'une manière certaine la provenance. Il peut également, si l'objet contrefait est en montre dans une vitrine, faire prendre une photographie de la devanture, etc.

Au contraire, le breveté sûr de son fait, a-t-il commencé son procès sans avoir eu recours à tous ces moyens préliminaires, il pourra requérir que l'instance soit civile ou pénale, l'enquête et l'expertise ou l'une seulement de ces deux procédures.

Enfin la loi du 5 juillet 1844, ayant fait de la contrefaçon un délit, le breveté a le droit de faire ouvrir une

instruction en déposant une plainte. Un commissaire de police recevra alors mandat du juge d'instruction commis pour faire toutes les perquisitions et constatations nécessaires en vue de rassembler les preuves du délit et pratiquer toutes saisies.

Tous ces moyens de preuve qui sont ceux du droit commun se trouvent insuffisants dans la plupart des cas pour établir d'une manière utile et efficace la preuve de la contrefaçon. La loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention a su organiser en faveur du breveté une procédure singulièrement énergique, singulièrement probante qui fait du breveté son propre instructeur. Cette procédure est indiquée dans l'art. 47 de la loi : elle peut être employée par le breveté, qu'il actionne le contrefacteur devant le tribunal civil ou devant le tribunal correctionnel. C'est la faculté de pouvoir faire procéder à « la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits. »

C'est à l'examen de cette procédure spéciale en tant du moins qu'elle concerne la simple description qu'est consacrée cette étude.

La description peut être justement définie un moyen accordé par la loi du 5 juillet 1844 au seul propriétaire d'un brevet d'invention pour établir la preuve de la contrefaçon par tous moyens techniques (présence d'un ingénieur) et par tous moyens légaux (présence d'un huissier qui instrumente, assisté d'un commissaire de police et de la force armée, s'il en est besoin).

La description a donc un seul but, un seul objet : l'établissement, la constatation de la contrefaçon. Elle en précise la nature, le caractère, les éléments, l'étendue, les effets ; elle permettra plus tard aux juges, sur le vu du procès-verbal qui en est l'expression, de comparer l'objet contrefait et celui breveté et de décider souverainement s'il y a ou non contrefaçon.

A qui la loi a-t-elle réservé la faveur de faire procéder à la description ? Où, quand et chez qui peut-il être procédé ? En vertu de quel titre ? Comment est-il procédé aux opérations de description ? Quels sont les effets de la description ? Peut-on décrire les livres et papiers relatifs au commerce de celui qu'on argue de contrefaçon ? Le fait de décrire avec autorisation, de prélever des objets contrefaits change-t-il la nature de la description ? Enfin quelles sont les différences entre la simple description, but de cette étude, et la description avec saisie réelle, autre moyen de preuve, mais plus énergique, accordée par la loi du 5 juillet 1844 aux propriétaires de brevet.

Telles sont les principales questions à résoudre : chacune fera l'objet d'un chapitre de la présente étude.

CHAPITRE PREMIER

Qui peut faire procéder à la description ?

L'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 accorde le droit de recourir à cette procédure spéciale aux propriétaires de brevet. « Les propriétaires de brevet pourront, en vertu d'une ordonnance du Président de première instance..., faire procéder... à la désignation et description détaillées... des objets prétendus contrefaits. » C'est donc aux seuls propriétaires de brevet qu'appartient ce droit.

Pourra donc faire décrire, celui qui a pris le brevet et qui en a conservé la propriété. Il établira son droit de propriété en produisant son brevet. « L'ordonnance sera rendue, dit l'art. 47 *in fine*, sur simple requête et sur la représentation du brevet. » Cette formalité de la représentation du brevet est obligatoire : l'ordonnance devant énoncer à peine de nullité que le brevet a été représenté. Cependant, un arrêt de la Cour de Douai, du 10 juin 1872 (1), s'est prononcé en sens contraire et

(1) Pat., 74, 148.

CHAPITRE PREMIER.

a décidé que la non-mention dans l'ordonnance du Président, de la présentation du brevet d'invention n'entraînait pas la nullité de cette ordonnance : c'est alors rendre illusoire les garanties données aux argués de contrefaçon par la loi.

Si le propriétaire du brevet est décédé, ses héritiers ou légataires à titre universel ou particulier (si le brevet a fait l'objet d'un legs particulier) pourront faire procéder à la description en établissant leur droit soit par un acte de notoriété, soit par l'intitulé de l'inventaire dressé après le décès de celui qui a pris le brevet, soit par une expédition en due forme du dépôt judiciaire du testament contenant le legs, soit par l'ordonnance d'envoi en possession.

Si le propriétaire du brevet l'a cédé, c'est le cessionnaire qui pourra faire procéder : il devra établir son droit en produisant au Président l'acte de cession ; s'il ne le produisait pas, le Président ne pourrait lui accorder l'autorisation qu'il réclame de lui, sa qualité de propriétaire du brevet n'étant pas établie. Le Président a le devoir de s'assurer que la cession a été faite selon les conditions déterminées par l'art. 20 de la loi du 5 juillet 1844 ainsi conçu : « Tout breveté pourra céder la totalité ou partie de la propriété de son brevet. La cession totale ou partielle d'un brevet, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ne pourra être faite que par un acte notarié et après le paiement de la totalité de la taxe déterminée par l'art. 4. Aucune cession ne sera

valable, à l'égard des tiers, qu'après avoir été enregistrée au secrétariat de la Préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé. L'enregistrement des cessions et de tous autres actes emportant mutation sera fait sur la production et le dépôt d'un extrait authentique de l'acte de cession ou de mutation. « Ainsi, le Président ne devra pas rendre d'ordonnance en faveur du cessionnaire auquel la cession du brevet a été consentie par acte sous seings privés. Cela se comprend, la cession n'étant valable à l'égard des tiers que si elle a été faite dans les conditions édictées par l'art. 20 (1).

Celui à qui le breveté a concédé une licence peut-il faire procéder à une description ? Il ne le semble pas ; il n'est à aucun titre propriétaire du brevet ; il a simplement obtenu du breveté, moyennant ou sans paiement d'une rétribution, que celui-ci lui concède d'une manière plus ou moins étendue l'usage de son brevet. Il y a là non pas un contrat de vente, mais un contrat de louage de choses. Le droit de faire décrire doit donc lui être refusé. Au cas où une description aurait été faite à sa requête, la description serait nulle, ainsi que toute la procédure qui a précédé et suivi, les termes dont la loi s'est servie étant d'interprétation étroite et nul n'étant admis à plaider en France par procureur (2). Cette nullité serait cependant susceptible d'être couverte

(1) V. Paris, 14 janv. 1891 ; D. P., 1892, 2, 13.

(2) V. Rouen, 2 janv. 1869 ; D. P., 1874, 5, 46.

par le consentement ou le silence de l'argué de contrefaçon, la formalité prévue n'intéressant à aucun titre l'ordre public.

Inutile d'ajouter que naturellement pour faire procéder à la description, le propriétaire de brevet doit avoir la capacité civile, conformément aux règles du droit commun : si donc il est, par exemple, pourvu d'un conseil judiciaire, il devra procéder avec l'assistance de son conseil.

La loi (art. 47) exige pour que le breveté puisse être autorisé à faire procéder à la description, la représentation du brevet. Il y a des cas où l'inventeur ne peut faire cette représentation : c'est quand le brevet n'est pas encore délivré ou qu'il est expiré.

Le brevet n'est pas encore délivré. Ce cas se produit quand l'inventeur voudrait faire procéder à la description dans l'intervalle qui s'écoule entre le dépôt de sa demande au Ministère du Commerce et l'obtention du brevet. Il ne peut le faire, la loi ayant en termes absolus, posé une condition à la faculté de décrire : la représentation du brevet. (En ce sens, M. Couhin, t. II, p. 178).

La plupart des auteurs et la jurisprudence (V. notam. trib. Amiens, 3 mars 1880, Pat., 1885, 260) soutiennent qu'il suffit du procès-verbal de la demande en délivrance de brevet faite au Ministère. Leur interprétation de la loi est trop large. Par son art. 47, la loi du 5 juillet 1844 a établi en faveur du breveté, une procédure qui

peut vite devenir tracassière ; il n'est que juste qu'elle ait enfermé ce privilège en des termes rigoureux : la production du brevet. D'ailleurs, en d'autres matières, ne voit-on pas tous les jours des individus souffrir d'un grave préjudice, faute de pouvoir remplir une formalité exigée par la loi. Une modification, sur ce point, de la loi de 1844 serait évidemment à souhaiter : tant qu'elle n'est pas faite, on ne peut songer à combler cette lacune.

M. Gustave Huard (t. II, p. 385) soutient un système original, fort ingénieux, mais qui manque peut-être de logique : « Tant que le brevet, écrit-il, n'a pas été délivré, l'inventeur est investi d'un droit conditionnel, comparable à celui d'un créancier sous condition suspensive » ; par suite, l'art. 1180 du Code civil, d'après lequel « le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit », lui est applicable par analogie. Or, comme la description ne frappe pas d'indisponibilité les objets sur lesquels elle porte, elle constitue un acte conservatoire, tandis que la saisie est une mesure d'exécution qui met les objets prétendus contrefaits sous la main de la justice. M. Gustave Huard en conclut que une fois la demande de brevet déposée, le futur breveté a le droit de faire décrire, mais non de faire saisir.

Cependant rien dans la loi de 1844 ne justifie semblable distinction. Elle exige la représentation du brevet ; un procès-verbal de dépôt de demande n'est pas le

brevet ; nous sommes ici en dehors du droit commun, il s'agit d'une législation spéciale qui doit être interprétée restrictivement et nul, sinon le législateur lui-même, ne peut suppléer aux lacunes de la loi. Si d'ailleurs le procès-verbal de dépôt de la demande était suffisant, il le serait dans tous les cas et la saisie réelle aussi bien que la description devrait être permise.

L'exigence du législateur est d'ailleurs parfaitement compréhensible, qu'il s'agisse de simple description ou de saisie réelle. L'introduction chez un rival que la simple description ruinera peut-être moralement pour toujours est si grave, que le législateur n'a fait qu'exiger une formalité gênante, incommode parfois peut-être, mais qui se justifie. Vous demandez une ordonnance qui n'exige aucune contradiction : prouvez au moins que vous êtes propriétaire, c'est bien le moins !

De même, toujours en raison des termes rigoureux de la loi, le droit de faire procéder à la description devra être refusé à l'inventeur dont le brevet est expiré. Le brevet n'existant plus, il n'est plus propriétaire, il n'a donc plus droit au bénéfice des dispositions de la loi du 5 juillet 1844. Il n'est pas privé de son action en contrefaçon pour les faits antérieurs à l'expiration de son brevet, mais pour les prouver, il n'aura plus que les moyens du droit commun (en ce sens, trib. des Sables d'Olonne, 8 juin 1870) (1).

(1) Pat., 1871-72, 209. — En sens contraire : M. G. Huard, t. II, p. 386.

M. Pouillet (1) refuse en ce cas au propriétaire de brevet le droit de saisir, mais lui accorde celui de décrire. Rien dans la loi ne justifie une semblable distinction : le propriétaire de brevet aura simplement le droit de faire dresser un constat selon les principes du droit commun.

La Cour de cassation a, par un arrêt de sa chambre criminelle, en date du 22 novembre 1872 (2), décidé que le breveté peut poursuivre, en vertu de son brevet expiré « tant que l'action résultant de ces délits de contrefaçon n'est point atteinte par la prescription : en effet, dans ce cas, si ce breveté a cessé d'être propriétaire, il n'en est pas moins certain qu'il a été légalement investi de la propriété du brevet et que, par suite, il peut exercer tous les droits et faire tous les actes qui sont la conséquence de ce droit de propriété (3).

Faire tous les actes, semble indiquer que la Cour suprême reconnaît le droit pour un propriétaire de brevet expiré de faire procéder soit à une saisie, soit à une description ; mais le Président du tribunal de première instance est-il en droit de répondre une ordonnance en vertu de la loi de 1844, alors que le vu du brevet lui permet de se rendre compte qu'il est expiré ?

(1) N° 799.

(2) D. P., 1872, 1, 477.

(3) En ce sens, Colmar, 30 juill. 1867 ; Pat., 1870, 342 ; — Nîmes, 5 mars 1887 ; *Pand. fr.*, 1888, 1. 394.

CHAPITRE II

Chez qui peut-on décrire ?

Les propriétaires de brevet peuvent obtenir de faire dresser un procès-verbal de description dans le délai de l'heure légale (et encore peuvent-ils faire décrire en dehors de cette heure si le Président les y autorise expressément dans une ordonnance) chez tout individu soupçonné de contrefaçon et en tous lieux. La loi du 5 juillet 1844 n'a mis ici aucune entrave à l'exercice du droit des propriétaires de brevet.

Ils peuvent faire décrire chez tout individu qui fabrique, recèle, met ou expose en vente, ou a introduit sur le territoire français un ou plusieurs objets contrefaits ; le propriétaire de brevet peut même être autorisé à faire décrire chez celui qui se sert dans un but purement personnel de l'objet argué de contrefaçon.

Mais naturellement, il faut que la description ne soit contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

A l'ordre public : supposons que l'Etat soit le détenteur de l'objet argué de contrefaçon ; par exemple, il a acheté des fusils contrefaits, la description devra en ce

cas être faite avec prudence et de manière à ne pas nuire à la défense nationale. Si il est de l'intérêt de cette défense que certaines parties du fusil argué de contrefaçon restent secrètes, on ne pourrait les décrire.

Aux bonnes mœurs : ainsi il a été jugé en matière de saisie, il est vrai, mais cela s'applique tout aussi bien à la description « que le plaignant en contrefaçon de ceintures orthopédiques n'était point autorisé par l'ordonnance dont il était porteur, à contraindre une jeune fille de se dépouiller de la ceinture qu'elle portait pour pouvoir constater la contrefaçon. » La description serait nulle et exposerait le propriétaire du brevet et aussi l'huissier instrumentaire à payer des dommages-intérêts à la personne ainsi atteinte dans sa dignité et sa pudeur.

De même, il n'est pas permis de faire faire une description vexatoire. Supposons, par exemple, que le Président ait autorisé, sur sa demande, le propriétaire du brevet à faire décrire des objets argués de contrefaçon et qui figurent dans une exposition, cette description devrait être faite autant que possible en dehors des heures d'ouverture au public et en tous cas avec discrétion, toute publicité pouvant ruiner le crédit de l'argué de contrefaçon.

Il est d'ailleurs du droit et du devoir du Président, en rendant son ordonnance, d'imposer dans ces cas là des restrictions plus ou moins considérables au propriétaire de brevet.

CHAPITRE III

De l'ordonnance du Président du Tribunal de première instance autorisant la description.

La loi ne pouvait laisser agir le breveté comme il l'entendrait en semblable matière. C'est un grave trouble qui va être apporté par la description dans les affaires de l'argué de contrefaçon ; on va pénétrer sa vie intime, connaître les secrets de son commerce ; la loi n'a pas voulu que le breveté put le faire de sa propre autorité, elle a exigé qu'il demandât et obtînt avant d'agir une ordonnance du Président du tribunal de première instance.

Par la description (surtout dans le cas où la description est autorisée avec prélèvement d'un exemplaire contrefait qui sera déposé au greffe), le breveté est constitué son propre juge d'instruction. L'ordonnance du Président est pour lui ce qu'est le mandat de perquisition donné par le juge d'instruction au commissaire de police ou autre officier de police judiciaire, chargé d'instrumenter dans une affaire criminelle ou correctionnelle.

L'art. 45 de la loi du 5 juillet 1844 a d'ailleurs donné qualité au seul breveté pour agir en contrefaçon même pénalement: « L'action correctionnelle... ne pourra « être exercée par le ministère public que sur la plainte « de la partie lésée. »

C'est donc le seul breveté qui mettra en branle l'action publique ; sans lui le ministère public est désarmé devant le délit de contrefaçon. Cela se comprend d'ailleurs : l'intérêt du breveté est meilleur juge de savoir s'il y a lieu de poursuivre la contrefaçon et de la faire réprimer que le représentant de la vindicte publique ; mais pour lui permettre de faire sanctionner le délit de contrefaçon, il fallait permettre au breveté d'instruire son affaire, d'en faire la preuve, de constater les éléments du délit et du préjudice causé à la propriété du brevet. Par ce privilège exorbitant, le breveté se trouve tout à la fois juge et partie.

Quand le ministère public agit *proprio motu*, l'affaire est confiée à un juge d'instruction qui l'examine, fait des perquisitions chez les individus et en tous lieux qu'il croit utiles pour la découverte de la vérité, interroge des témoins... ; de la réunion de tous ces éléments sortira un faisceau de preuves d'où résultera la culpabilité ou l'innocence du présumé coupable. De même ici le rôle du breveté : il soupçonne un individu de contrefaire l'objet de son brevet ; pour édifier sa preuve — et en cela il est bien son propre instructeur — il recourra au procès-verbal de description qui lui permettra de

faire toutes constatations utiles pour obtenir la preuve du délit de contrefaçon et le faire réprimer conformément à la loi. Mais celle-ci n'a pas voulu le livrer à lui-même ; son intérêt aurait pu l'inciter à aller trop loin : elle l'a donc soumis à l'autorité du Président dont il est obligé de réclamer l'autorisation ; elle l'entoure des auxiliaires de la justice, huissier, commissaire de police, dont la pratique quotidienne lui inspireront la prudence et la réflexion.

La loi a voulu accorder au breveté toutes ces facilités parce qu'elle a estimé avec juste raison que seul le breveté pourrait utilement diriger des recherches qui sont surtout techniques et commerciales et puis, en ces matières, il faut agir avec une rapidité que la justice criminelle ne possède guère en général.

L'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 indique les formalités que le breveté aura à remplir pour être autorisé à faire procéder à la description. « Les propriétaires de brevet pourront, en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal de première instance, faire procéder par tous huissiers à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits. L'ordonnance sera rendue sur simple requête et sur la représentation du brevet ; elle contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description. »

La loi n'ayant indiqué aucune règle spéciale, c'est le Président du tribunal de première instance du défen-

deur, c'est-à-dire de l'argué de contrefaçon, qui est le magistrat compétent pour rendre l'ordonnance. Il en résulte que si une ordonnance est générale (c'est-à-dire si elle est conçue en termes généraux qui permettent de faire la description chez tous individus et en tous lieux où s'exercera la contrefaçon), elle ne peut valoir que dans les limites de la compétence du tribunal de première instance dont fait partie le Président (1).

Pour obtenir cette ordonnance, le breveté devra suivre les règles du droit commun. Il devra donc faire présenter par un avoué qui la signera (2) une requête au bas de laquelle en pratique le Président met son ordonnance. A cette requête devra être jointe, ainsi qu'on l'a vu, le brevet dont la loi exige la représentation et toutes les pièces nécessaires à éclairer le Président, tant sur les droits d'agir du requérant que sur la nécessité de la mesure qu'on réclame de lui. Le Président est en droit de demander toutes les explications qu'il veut au breveté. L'ordonnance devra mentionner à peine de nullité — nullité dont peuvent se prévaloir l'argué de contrefaçon et tout tiers intéressé — la formalité de la représentation du brevet.

Il est bon d'ajouter qu'en pratique fréquemment des procédures de description en matière de contrefaçon sont engagés dans plusieurs tribunaux à la fois, le bre-

(1) Bertin, n° 540.

(2) V. Bertin, Ord. sur req., p. 12, citant une décision de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine du 21 août 1843.

veté peut ainsi se trouver dans l'impossibilité matérielle de représenter son brevet. La pratique se contente en ce cas de représenter au Président une précédente ordonnance signée de lui, soit même une ordonnance d'un Président d'un autre tribunal de première instance ayant statué dans une affaire analogue en vertu du brevet dont le requérant se prévaut. Cette pratique semble satisfaire au vœu de la loi : celui qui veut faire décrire doit prouver son droit de propriété, il l'a prouvé une première fois, il lui suffit de rappeler les souvenirs du Président ou de rapporter la preuve qu'il a déjà été autorisé à faire décrire.

La requête, soumise au Président, avec représentation du brevet, celui-ci devra-t-il rendre une ordonnance conforme aux désirs du breveté, n'a-t-il aucun droit d'examen, aucun droit de contrôle ? Devra-t-il simplement s'incliner devant la décision du breveté, ayant simplement pour mission de s'assurer que le requérant est bien propriétaire du brevet, et, en cas de saisie, de lui imposer un cautionnement ?

La question a été, autrefois surtout, fort discutée. Trois systèmes sont en présence. Dans le premier, le Président n'a aucun pouvoir ; dans le second, on lui accorde le droit de refuser la saisie, mais non la description ; dans le troisième enfin, il a tous pouvoirs pour statuer comme il l'entend.

§ 1. *Premier système.* — Le Président n'a qu'un droit de contrôle. Le Président reçoit la requête du breveté ;

son rôle se borne au simple contrôle du droit de propriété du brevet et à imposer au requérant un cautionnement au cas de saisie. Le Président n'a ici en quelque sorte qu'un simple pouvoir d'homologation des volontés ou plutôt des décisions du breveté. Tout au plus, le Président pourrait-il faire quelques observations au requérant et lui imposer quelques restrictions.

Cette théorie qui a été surtout soutenue par les auteurs (1), notamment par M. Couhin (*La propriété industrielle, littéraire et artistique*, t. II, p. 182 et suiv.), s'appuie surtout sur les termes de l'art. 47 : « Les propriétaires de brevet pourront... » Le breveté agit donc, disent-ils, comme il l'entend, l'ordonnance du Président intervenant simplement pour fixer le cautionnement en matière de saisie. Fort bien, mais alors pourquoi la loi exige-t-elle aussi bien cette condition de l'obtention d'une ordonnance du Président du tribunal de première instance au cas de simple description ? À quoi servirait cette condition si le Président avait simplement à enregistrer la décision du breveté, sauf à lui fixer un cautionnement en cas de saisie ? Croit-on qu'alors la loi aurait été conçue en ces termes généraux s'appliquant aussi bien à la description qu'à la saisie.

Les partisans de ce système s'appuient également sur les travaux préparatoires. Dans le rapport à la Chambre des Pairs se trouvent en effet ces mots pro-

(1) V. cependant un arrêt de la Cour de Paris du 22 juin 1885 ; Pat., 1885, 353 ; arrêt qui semble isolé.

noncés par le rapporteur : « La partie lésée a le choix
 « de procéder par voie de saisie ou par voie de simple
 « description, si elle croit cette dernière mesure suffi-
 « sante pour la constatation des faits et la conservation
 « de ses droits. Elle devra, dans les deux cas, faire
 « procéder par huissier, en vertu d'une ordonnance du
 « Président du tribunal de première instance. Lors-
 « qu'elle demandera l'autorisation de saisir, le Président
 « pourra, s'il le juge convenable, lui imposer un cau-
 « tionnement, dont le montant sera déterminé par
 « l'ordonnance et devra être consigné avant la saisie »
 (premier exposé des motifs, rapporté par Adrien
 Huard) (1). Ce n'est pas plus probant : il est évident
 que le breveté peut à son choix demander soit la saisie,
 soit la description, mais de là ne résulte pas que le Pré-
 sident doive nécessairement l'accorder.

§ 2. *Deuxième système* (soutenu notamment par
 M. Pouillet) (2). — C'est un système mixte qui essaie de
 concilier toutes les opinions. Le Président pourrait
 refuser au breveté l'autorisation de faire procéder à la
 saisie, il ne pourrait lui refuser celle de faire procéder à
 la simple description.

Les partisans de ce système s'appuient surtout sur
 des arguments moraux. En matière de saisie, disent-ils,
 tout est danger, l'argué de contrefaçon va éprouver un

(1) *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière
 de brevets d'invention*, p. 30 (édit. de 1863).

2: N° 773.

grave préjudice soit matériellement, soit moralement et s'il est dans son droit, ce ne sera que longtemps après qu'on le saura, alors qu'il aura vu depuis longtemps son commerce ruiné, car les procès en contrefaçon sont d'autant plus longs qu'ils nécessitent en général des expertises longues et parfois difficiles. Ce ne saurait être la consignation d'un cautionnement quelque élevé qu'en soit le chiffre qui garantirait l'argué de contrefaçon du grave préjudice qu'il a subi. Le Président, souverain appréciateur, devra donc juger si la saisie est vraiment justifiée. Son ordonnance doit garantir les droits légitimes des justiciables : on ne saurait le réduire au rôle subalterne d'enregistreur des volontés du breveté.

En matière de description, au contraire, aucun préjudice n'est apporté à l'argué de contrefaçon ; on se borne à constater chez lui certains faits ; le Président ne peut donc que rendre une ordonnance conforme et n'est pas en droit de la refuser.

Ce sont là des arguments moraux, nullement juridiques, par suite sans valeur. Que le Président s'inspire de ces raisons pour répondre son ordonnance, rien de plus juste, mais aucun texte n'ayant fait de différence — sauf en ce qui concerne le cautionnement — entre l'ordonnance qui autorise la saisie et celle qui autorise la description, les droits du Président devront dans les deux cas être les mêmes (1).

(1) Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 juin 1890 a soutenu ce système : cité par Gustave Huard, t. II, p. 380.

§ 3. *Troisième système* (soutenu notamment par M. Gustave Huard) (1). — Ici le Président a tous pouvoirs pour accorder ou refuser la saisie aussi bien que la description. Ces deux moyens sont tous deux très graves, ils peuvent l'un aussi bien que l'autre ruiner l'argué de contrefaçon ; la loi a voulu le protéger tout en sauvegardant les droits du breveté. Elle a forcé ce dernier à demander au Président du tribunal de première instance une ordonnance du Président pour que celui-ci puisse exercer un contrôle utile, empêcher des mesures qui, par leur gravité, peuvent facilement devenir vexatoires.

M. Gustave Huard écrit justement (2) : « Les termes
« de l'art. 47 ne permettent pas d'appliquer une règle
« différente, selon que le breveté demande à décrire
« ou à saisir. Dans la pratique des tribunaux, on ne
« voit jamais le juge répondre défavorablement à une
« requête afin de description ; par contre, si c'est la
« saisie qui est demandée, il en limite parfois l'étendue
« ou autorise seulement le requérant à décrire. »

C'est ce système qui est suivi aujourd'hui en pratique (3).

Le breveté désireux de faire procéder à une description devra donc présenter requête au Président du

(1) T. II, p. 380.

(2) Ibidem.

(3) V. Cass., 13 août 1862 ; D. P., 1862, 4, 346 ; S., 1862, 4, 929 ; — Cass. 15 juin 1867 ; S., 1867, 4, 486.

tribunal de première instance du domicile de l'argué de contrefaçon pour obtenir la permission de décrire et celui-ci décidera souverainement s'il y a ou non lieu d'y laisser procéder. Cette requête est assujettie aux règles habituelles ; elle devra être sur timbre de dimension et présentée par un avoué.

La rédaction de la requête est une chose très importante, car l'ordonnance (qui d'ailleurs en pratique est rédigée par l'avoué, le Président se contentant de la signer, en la modifiant, s'il y a lieu) en sera le résumé ; il faut avoir soin d'y prévoir toutes les difficultés qui pourront se présenter dans l'exécution de la description, sinon on risquerait d'aboutir à un échec dont l'avoué pourrait se trouver responsable : ainsi, par exemple, il est d'usage de réserver expressément le droit de l'argué de contrefaçon à en référer, en offrant d'en référer en cas de difficultés : il faudra avoir bien soin d'indiquer que ce ne pourra être que postérieurement à la description.

L'ordonnance du Président devra contenir et ce à peine de nullité, mention que le brevet a été représenté et nommément autoriser le propriétaire du brevet à faire procéder à la description. Il ne s'agit en effet nullement pour lui de justifier par là de son opinion, mais d'indiquer qu'une formalité expressément voulue par la loi a été remplie (1). L'ordonnance devra autant que

(1) *Contrà*, Pouillet, n° 772 ; — Huard (Gustave), t. II. p. 383 ; — Douai, 10 juin 1872 ; Pat., 74, 141.

possible et quoique la loi n'ait pas formulé cette exigence, mentionner le nom ou les noms de ceux chez qui le propriétaire du brevet sera autorisé à décrire, ainsi que la désignation des lieux où on pourra décrire pour éviter de graves abus.

Néanmoins, le Président peut-il rendre une ordonnance générale, c'est-à-dire autorisant la description en tous lieux et chez toutes personnes ? D'excellents auteurs, notamment M. Gustave Huard (1), répondent affirmativement et leur opinion a été adoptée par un arrêt célèbre de la Cour de cassation du 15 juin 1866 qui a fixé la jurisprudence. L'art. 47, font-ils remarquer, n'exige pas que le nom de l'argué de contrefaçon et celui des lieux où on pourra décrire figurent dans l'ordonnance, il faut donc admettre que le Président est libre d'accorder son autorisation comme il l'entend et par suite d'une manière générale.

Mais alors que devient l'autorisation du Président : ne déléguera-t-il pas ainsi son droit au breveté sur lequel il n'aura plus le moindre contrôle ? Nullement, il a exercé ce contrôle en accordant son ordonnance. On aboutit ainsi à de graves conséquences ; un individu, porteur d'une semblable ordonnance, pourra troubler tous ses rivaux, les ruiner et établir à son profit un véritable monopole de fait, surtout s'il procède par la voie de la saisie.

1) T. II, p. 382 et l'énumération qu'en fait cet auteur.

Aussi d'autres auteurs, notamment M. Bertin (1), se sont-ils prononcés pour la négative, faisant remarquer que si on admet que le Président puisse rendre une ordonnance générale, on ruine absolument le système de la loi. La loi du 5 juillet 1844, en accordant ces faveurs au breveté, y a mis une condition : l'obligation d'assigner dans la huitaine et ce à peine de nullité. Si on admet que ce délai court de la dernière vacation, ne voit-on pas que le propriétaire de brevet pourra ainsi troubler continuellement ses concurrents et cela sans danger pour lui.

Il faut faire aussi remarquer que le propriétaire de brevet n'aurait qu'à présenter dès le lendemain de l'obtention de son brevet, une ordonnance générale et il se trouverait ainsi armé pour toute la durée de son brevet, cinq, dix ou quinze ans, la loi n'ayant fixé aucun délai pour se servir de l'ordonnance. Aussi M. Bertin, frappé de ces inconvénients, écrit-il : « Nous
 « n'hésitons pas à dire qu'[une telle] ordonnance a été
 « rendue en violation de l'art. 47 de la loi du 5 juillet
 « 1844, par le motif que si cet article a conféré au
 « Président le droit d'autoriser exceptionnellement la
 « violation du domicile d'un citoyen et les perquisitions
 « dans ses registres et les papiers les plus intimes, c'est
 « à lui seul qu'a été donné le pouvoir d'apprécier
 « d'après les faits et circonstances, la légitimité des

(1) Ord. sur req., n° 538 et s.

« mesures rigoureuses et préjudiciables à ceux qui au-
« ront à les subir ; qu'il ne peut déléguer les pouvoirs
« spéciaux qui lui ont été donnés et autoriser des tiers
« à apprécier, à son lieu et place, l'utilité, la nécessité,
« les convenances des perquisitions et des saisies.

« Nous admettons que dans certains cas, il pourra y
« avoir préjudice pour celui qui poursuit des contre-
« facteurs à demander successivement au Président
« des autorisations spéciales de perquisition et de sai-
« sie, mais ces inconvénients ont peu d'importance,
« suivant nous, lorsqu'on les place en présence de ceux
« qui résultent du spectacle donné par celui qui, dans
« un intérêt individuel, a le droit de pénétrer dans tous
« les domiciles d'un arrondissement, de perquisitionner
« et de saisir partout où il juge convenable de le faire. »

Ces arguments sont certes de force ; leur tort est d'être plus moraux que juridiques ; il faut reconnaître que si ces arguments peuvent servir de guide à la conscience du magistrat, cette pratique est légale, aucun texte de la loi ne la condamnant, aussi faut-il approuver la jurisprudence de s'être prononcée dans ce sens.

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1866 a en effet fixé la jurisprudence (1). Il a été rendu sous l'influence de M. Bozérian. En vertu d'une ordonnance générale rendue par le Président du tribunal de première instance de Lyon, le 9 août 1864, la Société « la

(1) S., 1867, 1, 186.

Fuchsine » avait fait saisir des objets prétendus contrefaits chez un sieur Nachury. Celui-ci ayant protesté, la Cour de Lyon avait légitimé cette pratique. Nachury forma alors un pourvoi en cassation en se basant sur l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 et le principe de l'inviolabilité du domicile. La Cour suprême lui répondit, interprétant restrictivement la loi et légitimant la pratique de l'ordonnance générale : « Attendu qu'en
 « ne renfermant pas l'exercice [du pouvoir du Président]
 « dans des bornes posées à l'avance, et n'en précisant
 « point l'application d'une manière restrictive, le légis-
 « lateur a voulu s'en rapporter à la prudence du magis-
 « trat auquel il faisait appel et lui laisser une latitude
 « dont l'étendue ne dépendrait que des circonstances et
 « des espèces, dans le double but d'assurer la protection
 « de la propriété des inventeurs et de contenir dans une
 « juste mesure les moyens à employer pour la reven-
 « dication de leurs droits ;

« Attendu que l'ordonnance devient, dans ces con-
 « ditions, un acte de l'appréciation discrétionnaire du
 « juge ; que ce magistrat, pour en déterminer la portée,
 « prend en considération d'une part, la valeur et l'im-
 « portance du brevet, et la position morale et pécu-
 « niaire du breveté, auquel il peut, au besoin, imposer
 « un cautionnement et d'autre part, les circonstances
 « de la contrefaçon, les manœuvres qu'il s'agit de dé-
 « jouer, la difficulté plus ou moins grande de les cons-
 « tater et la nécessité d'une action prompte et dégagée

« de toutes entraves dont la fraude pourrait profiter... » Par ces motifs, la Cour rejette purement et simplement le pourvoi ; la pratique des ordonnances générales était légitimée.

La Cour a statué en matière de saisie, mais l'arrêt s'applique tout aussi bien pour la description : qui peut le plus, pouvant le moins. En relatant cet arrêt, M. Bertin en reconnaît la légalité ; il avoue bien que sa thèse ne repose que sur des arguments moraux, en indiquant qu' « il suffit de démontrer les déplorable
« conséquences que pourrait produire le droit conféré
« au breveté de faire des perquisitions et des saisies
« partout où il lui conviendrait, pour avoir la certitude
« que la loi n'a pu vouloir que ce droit fut délégué par
« le Président » (N° 540).

Le Président peut donc rendre une ordonnance générale, mais il ne devra le faire que rarement, rarement une ordonnance générale étant absolument nécessaire.

L'ordonnance générale est d'ailleurs soumise à une restriction ; elle n'est valable que dans les limites de la compétence territoriale du tribunal de première instance auquel appartient le Président qui l'a signée.

Ainsi la loi étant muette sur ce point et l'ordonnance émanant du pouvoir discrétionnaire du Président, le requérant sera en droit de demander une autorisation générale de décrire. En pratique, la plupart du temps il échouera ; mais il pourra demander — et les Présidents l'accordent toujours — à être autorisé à faire

procéder à la description chez plusieurs argués de contrefaçon en les désignant nommément et même en tous lieux où il résulterait, au cours de leurs opérations, que la contrefaçon s'exploite. Il sera donc prudent de ne demander que des ordonnances spéciales. Ces ordonnances sont plus conformes à l'esprit de la loi et plus protectrices du droit des particuliers.

En pratique, d'ailleurs, l'ordonnance générale ne présente pas tous les inconvénients qui ont été signalés ; l'ordonnance générale contenant toujours — à Paris du moins — la faculté pour celui chez lequel on procède à la description d'en référer au Président.

Si l'ordonnance a autorisé la saisie moyennant le versement préalable d'une certaine somme à titre de cautionnement et que le propriétaire de brevet ne veuille pas déboursier cette somme, pourra-t-il, sans demander de nouvelle ordonnance, faire procéder à la simple description ?

Il semble bien que oui : l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 dit en effet que « les propriétaires de brevet pourront... faire procéder... à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie. » L'ordonnance qui autorise la saisie moyennant un cautionnement, autorise à *fortiori* la description sans saisie à laquelle il est procédé sans cautionnement et sans que le Président puisse en exiger un, aucun texte ne l'y autorisant. Le breveté pourra donc, s'il ne veut pas consigner, faire procéder à la simple description, en vertu de ce

principe « qui peut le plus, peut le moins » et ce, en vertu de l'ordonnance qui l'avait autorisé à faire procéder à la saisie, moyennant le dépôt d'un cautionnement (1).

Si l'ordonnance est générale, le breveté peut décrire autant de fois qu'il veut et chez qui il veut (2), mais si l'ordonnance est spéciale, le Président est présumé n'avoir accordé son autorisation que pour une seule description (3). Si donc le même individu chez lequel il a été décrit continue à se rendre coupable de nouveaux faits de contrefaçon, le breveté devra-t-il redemander une nouvelle ordonnance ? Deux cas se présentent : ou le breveté s'est déjà servi de son ordonnance et alors pour procéder à une nouvelle description, il lui faudra une nouvelle ordonnance (4) ; ou il ne s'en est pas encore servi et alors la loi du 5 juillet 1844 n'ayant fixé aucun délai spécial de péremption, il pourra se servir de l'ordonnance précédemment obtenue. « Il est bien vrai, » ajoute M. Gustave Huard (5), que les circonstances « en considération desquelles le Président statue se modifieront probablement par la suite et qu'il agirait « sagement en n'autorisant le breveté à saisir ou à « décrire que dans un certain délai (2) ; s'il a omis de

(1) Douai, 20 mai 1836 ; G. Huard, t. II, p. 389 ; — Pouillet, n° 782.

(2) G. Huard, t. II, p. 390.

(3) Pouillet, n° 791.

(4) Cass., 12 nov. 1854 ; *Gaz. Trib.*, 23 nov. 1854 ; — Paris, 22 juin 1885 ; *Pat.*, 1885, 353.

(5) T. II, p. 390.

(6) La pratique indiquée par M. G. Huard est valable ; — Paris, 21 déc. 1871 ; *Pat.*, 717, 2, 173.

« le faire, c'est qu'il n'y a pas pensé ou l'a jugé inutile
« et il n'appartient à personne de compléter sa déci-
« sion. »

L'ordonnance quand elle est spéciale, devra mentionner les lieux où le breveté sera autorisé à faire décrire : ce pourra être en tous lieux, la loi n'ayant indiqué aucune restriction ; ce sera donc aussi bien dans les locaux privés de l'argué de contrefaçon que dans ses locaux commerciaux ou industriels ; ce pourra être tout aussi bien dans une exposition publique quelconque (souvent, en ce dernier cas, le Président indique que l'opération devra être faite avec discrétion : on veut empêcher le discredit qui pourrait se répandre sur l'argué de contrefaçon).

La loi indiquant que le breveté aura le droit de faire procéder « par tous huissiers... », il en résulte qu'elle prive expressément le Président du droit de commettre nommément, dans son ordonnance, un huissier (1). La loi a voulu permettre au breveté de faire sa preuve plus facilement ; il pourra ainsi s'assurer le concours d'un huissier énergique qui peut-être connaît déjà l'affaire. C'est une clause insérée uniquement dans l'intérêt du breveté. Par suite, si la partie intéressée demande dans sa requête au Président à être autorisé à procéder à la description par tel huissier, le Président devra le commettre, même si cet huissier n'est pas un audencier de son tribunal.

(1) Pouillet, n° 789 ; Gustave Huard, t. II, p. 386.

Le breveté pourra naturellement renoncer à la faculté que lui laisse la loi de choisir son huissier et de demander au Président de lui en commettre un de son choix.

L'huissier qui va procéder à la description est un homme de loi ; la plupart du temps il ignore tout de la technique de l'appareil contrefait qu'il va avoir à décrire. Il aura donc besoin de l'assistance d'un homme de l'art, d'un spécialiste qui l'aidera à mener à bonne fin sa mission. Aussi la loi réserve-t-elle expressément la faculté pour les brevetés de demander au Président que l'huissier soit assisté d'un homme compétent (1). « Elle (l'ordonnance) contiendra, dit l'art. 47, s'il y a lieu (ce n'est qu'une faculté pour le breveté de le demander) la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description. » Il en résulte qu'un expert peut être commis à l'inverse de ce qui se passe pour l'huissier et contrairement à un usage à peu près unanime, mais anti-légal l'ordonnance devra le commettre nommément. « Elle contiendra la nomination d'un expert », dit expressément la loi. Le Président pourra commettre qui bon lui semblera, il ne sera pas lié par le choix que lui proposera le breveté, pas plus qu'il ne sera obligé de le choisir dans la liste des experts, dressée près de certains tribunaux, comme celui de la Seine, par exemple.

Si le breveté avait oublié de demander cette assistance, une nouvelle ordonnance serait nécessaire,

(1) Pouillet, n° 788 ; Gustave Huard, t. II, p. 387.

l'argué de contrefaçon pourra s'opposer à l'introduction de tout individu non autorisé spécialement par le Président, en dehors des hommes de loi.

Le propriétaire de brevet peut-il demander au Président l'autorisation d'être présent à la description ? On sait que le Code de procédure civile (art. 585) interdit par prudence et par décence au créancier saisissant d'assister à la saisie de son débiteur. On veut éviter des scènes pénibles. Par faveur, on admet généralement que la loi de 1844 n'a pas privé le breveté du droit d'assister à la description (non plus d'ailleurs qu'à la saisie), mais il ne peut le faire que si l'ordonnance du Président l'a expressément autorisé à cet effet. On fait remarquer à juste titre que c'est le breveté qui le mieux pourra guider l'huissier dans sa mission et la faire mener à bonne fin. La loi fait du breveté son propre instructeur ; elle doit lui laisser toute latitude pour lui permettre d'élaborer cette instruction. Cela n'est pas sans inconvénient certes, mais quelle est la loi qui n'en présente pas ? (1).

L'ordonnance émanant du pouvoir discrétionnaire du Président, celui-ci a évidemment le droit de refuser cette faculté au breveté ; c'est là un point sur lequel son contrôle doit s'effectuer le plus efficacement et le plus utilement.

Si le propriétaire du brevet n'a pas pensé à demander cette autorisation au Président, ou si celui-ci a refusé,

(1) Paris, 12 déc, 1856 ; Pat., 1857, 23.

il devra avoir le consentement de l'argué de contrefaçon pour s'introduire chez lui, sinon il commettrait une véritable violation de domicile (1).

Telles sont les diverses clauses de l'ordonnance que rend le Président du tribunal de première instance autorisant la description. Il en est encore une toutefois qui est insérée, c'est celle qui concerne la faculté d'en référer ; cette clause est même devenue de style au tribunal de la Seine où elle a été introduite par le célèbre Président de Belleyne. L'étude qui la concerne trouvera mieux sa place dans le chapitre suivant, il suffit de la signaler ici.

Pour être exécutoire, cette ordonnance qui, à l'instar de toutes les ordonnances sur requête, est rendue sur minute et sans l'assistance d'un greffier, devra être enregistrée avant qu'il soit procédé à son exécution. Toutefois, il est admis que le Président par une clause spéciale de son ordonnance est en droit dans les cas d'extrême urgence d'autoriser la description, même avant l'enregistrement de l'ordonnance. On devra alors avoir soin de faire enregistrer cette dernière en même temps que le procès-verbal de description (2).

(1) Pouillet, n° 784 ; Gustave Huard, p. 387.

(2) Les Ordonnances autorisant la description sont soumises au droit habituel des Ordonnances rendues sur requête : droit fixe de 5 fr. 63.

CHAPITRE IV

Des voies de recours contre l'autorisation accordée par le Président du Tribunal de première instance de décrire.

I. — DE L'ORDONNANCE SUR REQUÊTE

I. *De la part du propriétaire de brevet.* — Le propriétaire de brevet a présenté une requête au Président, c'est-à-dire une demande où il lui indique qu'il est en possession d'un droit reconnu par la loi, que ce droit est actuellement violé et que pour prouver la violation de son droit, il a besoin de faire effectuer diverses perquisitions et descriptions. C'est une demande que le Président accueillera favorablement ou refusera et en cela il fait acte de juridiction gracieuse. « Les ordonnances sur requêtes, écrit M. Glasson (1), rentrent dans la juridiction gracieuse par cela même qu'elles répondent à des requêtes, c'est-à-dire à des demandes formées par des personnes qui n'ont pas d'adversaires » (2). Le fait par le Président d'avoir mandé

(1) T. II, p. 197.

(2) Rouen, 7 mai 1883 ; *Gaz. Pal.*, 1883, 2, 334.

l'argué de contrefaçon ne change pas la nature de son ordonnance qui est toujours du ressort de la juridiction gracieuse (1).

Comme tous les actes de juridiction gracieuse, l'ordonnance autorisant la description n'est pas motivée : elle est accordée ou refusée purement et simplement, sans que le Président ait à justifier de son opinion. Le propriétaire de brevet n'a donc, en cas de refus, aucun recours contre l'ordonnance ; un arrêt de la Cour de Paris, du 9 juillet 1855 s'est cependant prononcé en sens contraire (2), sous prétexte que l'appel étant de droit commun et l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 n'en ayant pas privé les parties, « il n'existe aucune raison dans le silence de la loi spéciale de déroger à la règle commune » (3).

Toutefois rien n'interdit au propriétaire de brevet d'aller retrouver le Président et d'insister auprès de lui en lui exposant de nouveaux faits qui le feront peut-être revenir sur sa décision.

Souvent, le Président dans les tribunaux importants, désigne certains magistrats pour le suppléer et « répondre les requêtes » à sa place. Cet usage, parfaitement légal d'ailleurs, permet au breveté si le magistrat délégué refuse de rendre une ordonnance autorisant la

(1) Cass., 13 août 1862 ; Pat., 1862, 387.

(2) D. P., 1856, 5, 47.

3) L'Ordonnance sur requête est naturellement susceptible de recours pour excès de pouvoir. Req., 6 avr. 1858 ; D. P., 58, 1, 157.

description, de recourir au Président lui-même. Il n'y a là qu'une application du droit commun en matière de délégation.

II. *De la part de l'argué de contrefaçon.* — Le Président a rendu une ordonnance sur la simple requête du propriétaire du brevet ; il n'a pas entendu l'argué de contrefaçon. Celui-ci a-t-il un recours contre l'ordonnance du Président qui peut lui porter un si grave préjudice ? Il faut répondre : non, l'ordonnance étant du ressort de la juridiction gracieuse, n'est susceptible d'aucune voie de recours, sauf pour excès de pouvoir. L'argué de contrefaçon n'a donc pas le droit d'en faire appel, mais en vertu du droit commun, il a le droit de s'opposer à l'exécution de l'ordonnance et d'appeler en référé le propriétaire de brevet pour voir ordonner qu'il ne sera pas passé outre devant son opposition et les difficultés qu'il a pu soulever.

En droit strict, l'ordonnance rendue étant un acte de juridiction gracieuse, n'a à aucun point de vue autorité de chose jugée ; elle est donc sans recours. Certains auteurs dont l'arrêt précité de la Cour de Paris n'a été que l'écho, soutiennent néanmoins que l'argué de contrefaçon peut faire opposition ou appel de l'ordonnance qui a autorisé la description, ces voies de recours étant de droit commun aussi bien en matière contentieuse qu'en matière gracieuse. On ne pourrait partager cette manière de voir, car l'opposition et l'appel ne peuvent que rétracter ou réformer ce qui a été jugé ; or, ici

plus à consulter à l'égard de contrefaçon, ce dernier le présente non pas en vertu de l'ordonnance du Président, mais en vertu du droit commun. L'art. 565 du Code de procédure civile donne en effet compétence au juge des référés toutes les fois qu'il s'agit de difficultés survenues dans l'exécution d'un acte exécutoire : or, l'ordonnance autorisant la description n'est-elle pas, une fois revêtue de la signature du Président, un véritable titre exécutoire ? La loi de 1855 est un texte spécial : elle n'a pas dérogé sur ce point au droit commun : le droit d'aller en référé doit donc, dans tous les cas être reconnu à l'argué de contrefaçon, mais à condition qu'il ait protesté lorsque l'huissier s'est présenté pour décrire et que sa protestation soit formellement indiquée dans le procès-verbal dressé par l'huissier. Le Président n'est en effet compétent que si des difficultés se produisent lors de l'exécution de l'ordonnance autorisant la description et si l'huissier avait pu décrire sans que l'argué de contrefaçon protestât. le juge du fond serait seul compétent pour statuer. Ce référé se produira à l'exécution d'un acte fait par un huissier sera un référé sur procès-verbal. La pratique distingue en effet trois sortes de référés : ceux sur placets, ceux sur procès-verbaux et ceux sur inventaires.

Bien entendu, si au moment des opérations faites par l'huissier, l'argué de contrefaçon est absent, son droit entier subsiste. Il aura le droit d'aller en référé dès qu'il aura connaissance de la description à laquelle il

a été procédé pendant son absence ; mais il faut que rien ne puisse laisser croire qu'il ait pu un seul instant ne pas protester contre cette opération (1).

Quels sont les pouvoirs du juge des référés ? Le Président peut soit maintenir les dispositions de la première ordonnance, soit les modifier, soit les rapporter purement et simplement.

S'il les maintient, pas de difficultés ; la première ordonnance sera exécutée selon ses forme et teneur. Mais s'il les modifie ou les rapporte, que faut-il décider ? En a-t-il le droit ? Oui, évidemment, la première ordonnance émanait de son pouvoir discrétionnaire, l'ordonnance de référé n'émane pas de ce pouvoir, elle le saisit à nouveau de la question ; l'assignation intervenant sur des difficultés nées du fait des protestations du décrit, l'oblige à statuer de nouveau. Il pourra donc rendre l'autorisation de décrire, de générale, spéciale ; ordonner que, devant les justifications apportées par l'argué de contrefaçon, le breveté ne pourra procéder qu'à la description, non à la saisie.

Remarquons d'ailleurs qu'il est d'un usage courant de voir le Président rapporter les mesures ordonnées par ordonnances sur requêtes : en matière de saisie-arrêt, de saisie foraine. La loi elle-même lui reconnaît implicitement ce droit, par exemple dans le cas de délivrance

(1) Cf. Cour Paris, 10 août 1889 ; D. P., 1891, 2, 23 ; — Rouen, 7 mai 1885 ; Pat., 1885, 365.

d'une seconde grosse (art. 844 et 845 du Code de procédure civile).

M. Bertin a justement écrit (1) : « On s'étonne que
« l'ordonnance de référé vienne se substituer à l'ordon-
« nance rendue sur requête, mais il est certain, incon-
« testable que telle est la conséquence nécessaire des
« principes en matière de juridiction gracieuse ; lors-
« qu'il est intervenu, au gracieux, une décision de la
« chambre du conseil du tribunal, les tiers dont les
« intérêts ont pu être lésés, n'attaquent pas cette déci-
« sion ; ils actionnent devant le tribunal à l'effet de faire
« juger au contentieux ce qui a été apprécié au gracieux
« par la chambre du conseil. Ce mode de procéder est
« universellement admis ; il en existe une application
« remarquable alors qu'il s'agit d'adoptions qui, déclai-
« rées valables par la chambre du conseil du tribunal
« et de la Cour d'appel, doivent être appréciées à nou-
« veau par le même tribunal et par la même Cour, alors
« que les tiers intéressés portent la discussion sur le
« terrain du contentieux.

« C'est par les mêmes raisons, ajoute-t-il, et par ap-
« plication des mêmes principes que le juge des référés
« est compétent pour apprécier provisoirement au con-
« tentieux la légitimité des mesures qui, provisoirement
« et connotationnellement ont été autorisées au gracieux
« par ordonnance sur requête. »

(1) Bertin, Ord. sur req., n° 128.

Il est bon de faire remarquer qu'en pratique, on ne voit guère en référé le Président refuser au breveté le droit de faire procéder à une description. Cette pratique est quelque peu regrettable, car on a vu, surtout en province où tout se répand plus vite qu'à Paris, de très honnêtes commerçants ou industriels ruinés par la simple description et gagnant ensuite leur procès, se voir allouer d'infimes et presque ridicules dommages-intérêts.

Quelle est la nature de l'ordonnance de référé ? Participe-t-elle de la nature de la première ordonnance ? La question est importante ; émane-t-elle de la juridiction gracieuse, elle est sans recours ; au contraire, émane-t-elle de la juridiction contentieuse, les voies de recours du droit commun s'appliqueront (1).

La question a été et est encore fort discutée. Un arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1862 (2) soutient que l'ordonnance de référé se confondant avec la première ordonnance et en étant le complément, n'est pas plus qu'elle susceptible d'appel. Le demandeur en cassation reconnaissait que la première ordonnance était sans recours, mais indiquait avec juste raison que si une contestation s'élevait à propos de son exécution, le Président prononçait non plus *inter volentes* et *sine causæ cognitione*, mais *inter volentes* et *causa cognita*. Il exerçait alors une juridiction contentieuse statuant sur les

(1) Sauf l'opposition qui n'est pas permise en matière d'Ordonnance de référé.

(2) Cass., 13 août 1862 ; S., 1862, 1, 929.

prétentions divergentes des parties et après des débats contradictoires entre elles. L'ordonnance de référé ne pouvait donc émaner de sa juridiction gracieuse et était par suite susceptible d'appel.

Au contraire le défendeur (en l'espèce l'argué de contrefaçon) faisait remarquer que l'ordonnance de référé tout aussi bien que la première ordonnance rendue sur requête, émanait du pouvoir discrétionnaire du Président qui n'est pas soumis à l'appel. Il faisait remarquer que « l'ordonnance qui permet la saisie est une application du pouvoir discrétionnaire conféré au Président par les art. 558, 822 et 826 du Code de procédure civile en matière de saisie-arrêt, de saisie foraine et de saisie-revendication (1) soit par l'art. 72 sur les ajournements à bref délai, soit par l'art. 93 sur les levées de scellés, etc... et qu'en toutes ces matières, l'irrecevabilité de l'appel est de droit commun. » Le défendeur faisait également remarquer les difficultés multiples que rencontrerait alors le breveté pour l'exercice de son droit. Peu importe la gravité des mesures autorisées par le Président en vertu de l'art. 47, la nature de son ordonnance n'en est pas changée. Il ajoutait que ces mesures étant essentiellement provisoires, ne préjugeaient en rien du fond et que d'ailleurs il y avait « un remède immédiat, s'il était nécessaire, dans l'action au principal que le droit autorise toujours, comme il arrive

(1) En ces matières, la presque unanimité de la jurisprudence est aujourd'hui pour autoriser l'appel de l'Ordonnance de référé.

lorsque le Président ayant ordonné sur requête l'assignation à bref délai, on soutient au principal qu'il y avait lieu d'observer le délai ordinaire des ajournements ? » Système spécieux, car l'action au principal, comme nous le verrons plus tard, a précisément pour effet de dessaisir la juridiction des référés.

La Cour dût être fort perplexe puisqu'elle délibéra de la question en chambre du conseil, mais donna gain de cause au défendeur.

« Attendu, dit-elle notamment, que l'usage de ces pouvoirs (ceux conférés aux propriétaires de brevet par l'art. 47) est confié à l'appréciation discrétionnaire du juge qui en est investi, et que s'il lui convient de ne statuer qu'après avoir entendu les parties en leurs explications contradictoires, cette circonstance n'altère en rien la nature de ses pouvoirs, et ne convertit pas ses ordonnances en actes de juridiction contentieuse.

« Attendu que, lorsque dans l'espèce, le juge ajoute à son ordonnance qu'il autorise les parties à lui en référer en cas de difficultés, cette voie par lui ouverte pour compléter et pour rectifier au besoin l'ordonnance par lui rendue, n'est qu'un mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire à lui conféré ; que l'ordonnance complémentaire ou rectificative qui intervient par suite du référé ainsi réservé se confond avec la première ordonnance, est de la même nature, et n'est pas plus qu'elle susceptible d'appel ;

« Attendu que la loi de 1844, loin d'ouvrir contre les

décisions du Président le droit d'appel, veut au contraire, par son art. 48, qu'à défaut par le requérant de s'être pourvu dans la huitaine, la saisie ou description soit nulle de plein droit, sans préjudice, s'il y a lieu, de dommages-intérêts » (1).

Se basant sur cette doctrine, le pourvoi fut rejeté. Il faut reconnaître que la Cour s'est laissée entraîner par ce mot « pouvoir discrétionnaire du Président », cet argument semble l'avoir frappé ; il semble qu'une certaine confusion se soit établie dans l'esprit des conseillers entre le pouvoir discrétionnaire du magistrat et le pouvoir dont il est investi en matière de juridiction gracieuse, et pourtant ce n'est pas la même chose. Certes, en rendant son ordonnance de référé, le Président a fait exercice de son pouvoir discrétionnaire, mais tout juge des référés le fait : n'est-ce pas en vertu de son pouvoir discrétionnaire, par exemple, que sur une contestation entre parties à propos d'un mur mitoyen il nommera un expert pour les départager ; n'agit-il pas là en vertu d'un pouvoir discrétionnaire et cependant qui contestera aux parties le droit d'en faire appel ?

Mais ce pouvoir discrétionnaire s'exerce lorsqu'il y a référé en matière contentieuse, à l'inverse de ce qui se produit pour l'ordonnance sur requête : là, pas de débats, une seule partie entendue qui sollicite un ordre du

(1) Un précédent arrêt de la Cour de cassation (Cass., 16 mai 1860 ; D. P., 60, 1, 432) semble admettre implicitement que l'appel de l'ordonnance de référé n'existe pas.

Président ; dans l'ordonnance de référé : il y a assignation, des débats en général contradictoires.

Dans l'ordonnance sur requête, le Président donne un ordre sans indiquer les motifs de sa décision ; il en est tout différemment dans l'ordonnance de référé où le juge doit motiver sa décision. Puisqu'il la motive, c'est donc qu'il est soumis au contrôle des juridictions supérieures (1) ; quelle en serait l'utilité sans cela ?

Quant à l'opinion fort soutenue autrefois que l'ordonnance de référé venant après l'ordonnance sur requête, participe de sa nature et se confond avec elle, nous la croyons erronée.

Le propriétaire de brevet a obtenu un ordre, en vertu de la première ordonnance ; cet ordre se trouve discuté ; l'argué de contrefaçon proteste contre les mesures prises ; une nouvelle phase toute différente de la procédure commence puisqu'une assignation est nécessaire. Il y a là quelque chose d'analogue à l'opposition. Les difficultés soulevées par le breveté remettent tout en question, de même que l'opposition a pour effet d'annihiler le premier jugement ; l'ordonnance sur référé qui intervient à l'instar du jugement rendu sur l'opposition, confirmera, modifiera ou rapportera les mesures de la première ordonnance, et là, de même qu'en matière de jugement rendu sur opposition, l'appel existera.

(1) C. Paris, 9 juill. 1855 ; D. P., 1856, 5, 47.

En pratique, le Président use fréquemment du référé pour changer la saisie en description ; en matière de saisie, il augmente le cautionnement, etc... Rarement, le Président supprime complètement le droit pour le breveté de faire procéder à une description : c'est à peu près sans exemple au tribunal de la Seine. D'ailleurs, en a-t-il le droit ? Sur ce point, les avis diffèrent. Les uns refusent absolument et catégoriquement au Président le droit d'aller jusque-là ; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix, du 25 janvier 1877 (1), va jusqu'à dire que le Président qui agit ainsi, commet un véritable excès de pouvoir.

La Cour de cassation s'est aussi prononcée en ce sens par un arrêt de la Chambre des requêtes, du 31 mai 1886 (2), mais cette décision n'est pas probante, l'assignation avait en effet en l'espèce, été lancée avant le référé, ce qui avait pour effet de rendre le Président incompétent. On en arrive ainsi à refuser au Président tout droit de réparer une erreur parfois grossière, toute autorité de contrôle sur les actes qui seront faits en vertu de son autorisation. Quel excès de pouvoir voit-on dans le fait par un argué de contrefaçon de venir dire au Président : on vous a trompé et voici pourquoi ; et à ce malheureux qui est peut-être la victime d'une odieuse machination — cela s'est vu — le Président va lui répondre : c'est vrai, je me suis trompé, je le reconnais,

(1) Cour Aix, 25 janv. 1877 ; D. P., 1878, 2, 245.

(2) Cass. Req., 31 mai 1886 ; D. P., 87, 1, 59.

votre adversaire va vous ruiner et ce par ma faute, mais je ne peux rien pour vous. Prenez votre parti des lenteurs de la procédure et soyez certain que justice vous sera un jour rendue. Ce serait là un système légal bien dur, bien cruel et qu'on ne concevrait guère, d'autant plus que des textes admettent parfaitement le rapport d'une première ordonnance, ainsi en cas de délivrance d'une seconde grosse (art. 844 et 845 du Code de procédure civile).

La jurisprudence a si bien vu le danger de ce système qu'elle y a, en pratique, apporté un palliatif : la faculté d'en référer insérée dans la première ordonnance. L'ordonnance contient-elle cette réserve, l'argué de contrefaçon pourra aller en référé et le Président pourra statuer comme il l'entendra ; ne la contient-elle, la voie du référé lui serait fermée. Le grand inconvénient de ce système, c'est que le droit de l'argué de contrefaçon dépendra uniquement du Président et qu'un oubli de sa part sera irréparable, inconvénient d'autant plus grand qu'en pratique, l'ordonnance est présentée toute préparée au Président.

C'est M. de Belleyne qui fut pendant de longues années Président du tribunal de première instance de la Seine qui imagina ce système. Par ce moyen, le Président statue provisoirement sur la requête, il statuera définitivement sur les explications contradictoires des deux parties. M. Bertin (1) fait justement remarquer

(1) Bertin, Ord. sur req., n° 53 et s.

l'illégalité d'un tel système qui a pour conséquence deux ordonnances, l'une sur requête, « la seconde rendue après citation donnée et explications contradictoirement produites devant le Président par l'une et par l'autre des parties intéressées » alors que la loi a exigé qu'il ne fut statué que par une seule ordonnance, la première, celle rendue sur requête qui, sans cela, apparaîtrait comme une formalité inutile.

Remarquons d'ailleurs que le fait d'aller en référé ne suspend pas l'exécution de la description à laquelle l'huissier peut passer outre, que le Président ait ou non réservé la faculté d'en référer puisque la première ordonnance étant de juridiction gracieuse, est non susceptible de voie de recours, mais il le fait sous sa propre responsabilité (1).

Le véritable système consiste à soutenir, non pas que le Président est compétent en vertu de la réserve insérée dans son ordonnance qu'il lui en sera référé, ce qui a le grand tort de faire du référé un moyen de faveur que le Président accorde à son gré et uniquement en vertu de son pouvoir discrétionnaire et par décision gracieuse, mais bien que le référé est permis en vertu du droit commun qui autorise celui qui a à se plaindre de l'exécution d'une décision de justice gracieuse ou contentieuse, de soulever toutes difficultés pour que le

(1) Pouillet, n° 781; — Labori, *Rép. brevets d'invention*, n° 214; — G. Huard, t. II, p. 396.

Président statue en connaissance de cause au provisoire sur ces difficultés. L'art. 806 du Code de procédure civile fixe la compétence du juge des référés à « tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. » La loi de 1844 n'ayant rien indiqué de spécial, le référé est permis à tous ceux chez lesquels on décrit, que le Président ait ou non mentionné réserve expresse qu'il lui en serait référé. La compétence du juge des référés est ainsi tout à fait indépendante de l'ordonnance rendue sur requête ; le Président ne revient pas à l'examen de sa première ordonnance ; il statue sur les difficultés soulevées et sa décision annihilera peut-être par voie de conséquence l'effet de la première ordonnance, mais ne la détruira pas en elle-même.

L'avantage de ce système, c'est qu'il laisse ainsi apparaître nettement la nature de l'ordonnance de référé qu'on ne saurait assimiler à une décision gracieuse. Le Président est saisi par une assignation en bonne et valable forme ; il statue, les deux parties entendues dans leurs explications contradictoires : si l'une fait défaut et que la décision du magistrat lui fasse tort, elle n'aura qu'à s'en prendre à elle-même, et d'ailleurs, si la loi lui refuse le droit de faire opposition, elle a le droit de faire appel, mais il est bon de rappeler que l'ordonnance de référé est exécutoire nonobstant appel. Ainsi le droit de faire appel ne saurait plus être contesté, la décision du

juge des référés se suffisant à elle-même et étant parfaitement indépendante de l'ordonnance sur requête. Il n'en est pas de même lorsqu'on fait dépendre le droit d'en référer de la réserve insérée dans la première ordonnance, et l'on voit alors de nombreuses décisions de justice refusant expressément l'appel parce qu'il se crée alors dans l'esprit des magistrats une confusion que nous signalons plus haut en examinant l'arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1862 (1). C'est ainsi que la Cour d'Aix, par arrêt du 11 avril 1878 (2), reconnaît valable une ordonnance de référé rendue sur la réserve insérée dans la première ordonnance qu'il en serait référé, mais n'admet pas l'appel de l'ordonnance de référé (3).

La confusion inverse existe aussi, c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 20 janvier 1877 (4) (en matière d'apposition de scellés), « considérant que (la) première ordonnance... se lie à la seconde qui en a ordonné la levée ; que ces deux décisions se rattachent l'une à l'autre, comme se complétant mutuellement, non seulement par l'identité du but vers lequel elles tendent, mais encore par la réserve insérée dans la première, et d'après laquelle, en cas de difficultés, mais après l'apposition des scellés, il devait en être référé au Président

(1) Cass., 13 août 1862 ; S., 1862, 1, 929. — Le fameux arrêt Torilhon n'évitait pas non plus cette confusion : Cass., 16 mai 1860 ; D. P., 1860, 1, 432.

(2) Cour Aix, 11 avr. 1878 ; D. P., 1878, 2, 246.

(3) Cass., 16 mai 1860 ; D. P., 1860, 1, 432.

(4) Cour Paris, 20 janv. 1877 ; D. P., 1877, 2, 67.

du tribunal » conclut que « la première ordonnance est susceptible d'appel au même titre que la seconde dont l'appel n'est pas contesté comme recevable. » Il n'est pas besoin de revenir sur ce point, admis aujourd'hui à peu près par l'unanimité des auteurs (M. Glason, M. Bertin...) et par la jurisprudence ; l'ordonnance sur requête est un acte de juridiction gracieuse : elle n'a à aucun point de vue l'autorité de la chose jugée qu'elle n'est jamais susceptible d'acquérir ; elle ne saurait donc à aucun point de vue, être susceptible de voie de recours quelconque. Par là, on voit bien à quelles erreurs on est exposé en ne faisant pas découler le droit d'aller en référé du droit commun, de l'art. 806 du Code de procédure civile.

« L'ordonnance primitive a été rendue sur simple requête, dit la Cour d'Alger (1), à propos d'une saisie-arrêt, et sur les seuls dires de la partie qui la sollicitait, tandis que la seconde est intervenue sur assignation et après débat contradictoire entre les intéressés ; que celle-là était donc un acte de la juridiction gracieuse, tandis que celle-ci avait, à tous égards, le caractère d'un acte de la juridiction contentieuse. »

Voilà qui est fort bien dit et semble être la véritable doctrine. L'ordonnance de référé intervient en vertu du droit commun et par suite est soumise à toutes les règles édictées à son sujet. C'est ainsi qu'appel doit être inter-

(1) Cour Alger, 29 avr. 1872 ; D. P., 1872, 2, 227. -- V. aussi Cour Montpellier, 26 déc. 1870 ; D. P., 1872, 2, 228.

jeté pour pouvoir aller, s'il y a lieu, en cassation. C'est ainsi qu'un arrêt de cette dernière Cour s'exprime ainsi à propos d'une saisie-contrefaçon : « Attendu que l'ordonnance... bien qu'émanée du pouvoir discrétionnaire, pouvait en cas d'opposition, devenir l'objet d'un référé... référé qui pouvait lui-même donner lieu plus tard à un appel art. 809 du Code de procédure civile) ; — Attendu que les demandeurs ont laissé exécuter ladite ordonnance sans réclamation, ni recours ; — Attendu qu'il est de principe qu'on n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre quelque décision que ce soit, si on a négligé de recourir, au préalable, aux voies de redressement autorisées par la loi. » Se basant sur ces motifs, la Cour rejeta le pourvoi.

Jusqu'à quand le référé peut-il être introduit ? Peut-on le faire en tout état de cause ?

Il faut, on le sait, qu'au moment où l'huissier se présente pour venir décrire, l'argué de contrefaçon fasse toutes protestations et réserves utiles contre la mesure dont il est l'objet et ne s'y soumette que contraint et forcé ; la plupart du temps l'huissier passe outre et le référé n'a lieu que postérieurement à l'exécution de la première ordonnance. Le référé pourra-t-il avoir lieu à n'importe quel moment ? Non pas, il faut que l'assignation en référé soit introduite avant que l'assignation du fond ait été lancée ; le tribunal entier est alors saisi

(1) Cass., 16 mai 1860 ; S., 1861, 1, 181 ; D. P., 1860, 1, 432.

au fond et le juge des référés est incompétent, sa juridiction n'étant que provisoire.

Ce point est contesté et certains admettent que le référé peut être utilement introduit tant que l'instance n'a pas encore été liée par des conclusions contradictoires au fond, prises à la barre (1).

D'autres vont même jusqu'à accorder au Président le droit de rétracter sa première ordonnance par cela même qu'il s'est réservé ce droit dans ladite, quelque soit au surplus le point où est parvenu la procédure devant le Tribunal (2).

Ce système aurait le grand avantage d'ouvrir à l'argué de contrefaçon un délai assez long ; en effet, l'assignation au fond devant être introduite dans le délai de huitaine, à compter du jour de la description (art. 48 de la loi de 1844), la faculté d'en référer est enfermée dans un délai bien bref ; malheureusement, tout système différent est arbitraire. Il faut donc repousser le référé une fois que l'assignation au fond est lancée (3) ; c'est la date des assignations qui fixera la compétence du juge des référés (4).

D'ailleurs ce qui se passe en matière de saisie-arrêt, permet de prouver la justesse de ce système. Autrefois, lorsque la saisie-arrêt avait lieu, la jurisprudence recon-

(1) En ce sens, Paris, 5 janv. 1889 ; D. P., 1891, 2, 49 ; — Paris, 7 nov. 1892 ; D. P., 1893, 2, 529.

(2) Cf. Paris, 22 janv. 1892 ; D. P., 1892, 2, 419 ; — Paris, 7 nov. 1892 ; D. P., 1893, 2, 529.

3) Paris, 1^{er} déc. 1904 ; Pataille, 1905, 65.

(4) Paris, 10 août 1889 ; S., 1890, 2, 31.

naissait au saisi le droit d'aller en référé tant que l'assignation en validité n'avait pas été lancée. C'était réduire le droit d'en référer à néant, la dénonciation de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt étant faite en pratique par le même exploit que l'assignation en validité. A Paris, la jurisprudence des Présidents, éminemment protectrice des droits de leurs justiciables, avait imaginé la solution suivante : le Président fixait un délai minimum entre la dénonciation de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt et l'assignation en validité : cinq jours, trois jours, parfois 24 heures, ce qui alors était manifestement insuffisant. Ce système était si juste qu'il a fallu la loi de 1907 pour autoriser le Président des référés à lever la saisie-arrêt, moyennant l'affectation spéciale à la créance du saisissant d'une somme par lui arbitrée, en tout état de cause, mais cette faculté n'existe pas si l'on demande au Président de lever purement et simplement la saisie-arrêt, l'ancien état de choses subsiste.

M. Glasson a écrit à ce propos, en admettant le système exposé, « on ne voit aucun texte, aucun principe qui autorise le Président à faire tomber, par une ordonnance, une instance ouverte devant le tribunal, et c'est cependant ce qui se produit s'il rétracte sa première ordonnance après l'assignation en validité. »

Le référé introduit, a décidé qu'il n'y avait pas lieu à description (1) (ce cas est purement théorique), et il a été néanmoins antérieurement procédé à la description,

(1) Pas de jurisprudence.

en vertu de la première ordonnance. Que vaut le procès-verbal de description ? Il est réputé non avenu et l'argué de contrefaçon, lui de son côté, aura le droit de faire toutes demandes en dommages-intérêts qu'il avisera contre le breveté et aussi contre l'huissier qui a procédé.

La solution donnée plus haut que l'ordonnance de référé est une décision contentieuse et non gracieuse, nous force à adopter les règles du droit commun. Dans la quinzaine de la signification de l'ordonnance de référé intervenue, l'argué de contrefaçon aussi bien que le breveté aura le droit de se pourvoir en appel en vertu de l'art. 809 du Code de procédure civile (1).

Ce sera d'ailleurs la seule voie de recours contre l'ordonnance de référé, celle-ci n'étant pas susceptible d'opposition. Le délai de quinzaine est franc.

La Cour statuera sur l'affaire comme sommaire, l'assistance d'un avoué sera nécessaire. L'appel des ordonnances de référé n'est pas suspensif, le Président, statuant en référé, pouvant ordonner l'exécution provisoire de son ordonnance, même moyennant caution : il y aura là un puissant correctif à la loi de 1844 dont le Président pourra se servir au besoin pour protéger le décrit.

L'arrêt de la Cour est susceptible de pourvoi en cassation dans les conditions du droit commun (2).

(1) Cf. Cass., 16 mai 1860 ; S., 1861, 1, 181 ; — Paris, 8 août 1895 ; Pat., 1896, 34 ; — *Contrà*, Cass., 13 août 1862 ; Sir., 1862, 1, 929.

(2) Cass., 16 mai 1860 ; S., 1861, 1, 181.

CHAPITRE V

De la description et du procès-verbal qui en est la conséquence.

L'ordonnance obtenue, revêtue de la signature du Président, enregistrée (à moins que vu l'urgence, le Président n'ait permis de l'exécuter avant l'enregistrement : auquel cas, elle devra l'être en même temps que le procès-verbal de description), est désormais exécutoire ; le breveté devra donc la remettre aux mains de l'officier ministériel que la loi charge des exécutions, de l'huissier qu'il aura choisi.

On a vu plus haut que c'est le breveté qui choisit l'huissier chargé d'instrumenter ; si délicate, souvent même si périlleuse est toute cette procédure relative à la contrefaçon en matière de brevets que le Président s'est vu refuser par la loi le droit de désigner un huissier. C'est le breveté qui le choisira : ayant confiance en lui, il lui donnera mieux ses instructions, et avouons-le, le breveté étant un propre client de l'huissier chargé d'instrumenter, celui-ci mettra d'autant plus de zèle dans l'accomplissement de sa mission qu'il tient davantage à le contenter. D'autre part, la garantie d'honora-

bilité professionnelle et aussi le souci de sa responsabilité empêcheront l'huissier d'abuser des droits que lui confèrent la loi et l'ordonnance.

L'huissier se présente chez l'argué de contrefaçon muni de l'ordonnance. Celui-ci est-il présent et ne s'oppose-t-il pas à l'entrée de l'huissier dans ses locaux, tout en faisant les plus expresses protestations, que l'huissier devra mentionner dans son procès-verbal (sinon ainsi qu'il a été exposé plus haut, la voie du référé lui serait interdite et il ne pourrait plus se pourvoir qu'au principal), pas de difficultés, l'huissier pénètre dans les lieux où vont s'exercer ses perquisitions.

Au contraire, l'argué de contrefaçon est-il absent ou refuse-t-il sa porte ? L'huissier devra aussitôt se retirer (1), sinon il commettrait une violation de domicile, et requérir l'assistance du juge de paix ou du commissaire de police d'où dépendent les lieux occupés par le saisi et qui pourront se faire assister si besoin en est de la force armée.

Il est bon de faire remarquer qu'il sera prudent de la part du breveté de demander expressément au Président du tribunal de première instance, d'insérer dans son ordonnance le droit pour l'huissier de se faire assister du commissaire de police et de la force armée, si

(1) Ce qui peut ne pas être sans inconvénient, surtout si les objets contrefaits sont facilement dissimulables, l'argué de contrefaçon pouvant profiter de ce court laps de temps pour les faire disparaître et rendre ainsi à peu près vaine la description.

besoin en est. Quoique la loi n'exige nullement qu'il soit fait mention de cette faculté, en pratique, les commissaires de police refusent de se rendre à l'invitation de l'huissier quand l'ordonnance est muette sur ce point. Remarquons cependant qu'il y a là un ordre du Président exécutoire, et que, sur le seul vu de cet ordre, le commissaire de police devrait prêter main-forte à son exécution, sans qu'il soit besoin de le dire expressément.

La mention dans l'ordonnance que l'huissier aura le droit de se faire assister du commissaire de police a, d'ailleurs un avantage, c'est de permettre à l'huissier de s'assurer son assistance avant de se rendre chez l'argué de contrefaçon : ce qui empêchera la dissimulation dont nous indiquions tout à l'heure la facilité.

L'huissier en se présentant chez l'individu où se trouvent les objets argués de contrefaçon (1), doit lui remettre la copie de l'ordonnance qui autorise la description chez lui et de la requête qui la précède. « Il sera laissé, dit l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844, au détenteur des objets décrits... de l'ordonnance..., le tout à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier. »

Il faut en effet que celui qui va souffrir des mesures ordonnées puisse s'assurer de la régularité de la procédure faite contre lui, des droits qui sont accordés au

(1) Pouillet, n° 785.

breveté pour s'opposer si besoin en est à ce qu'il soit procédé autrement. C'est ainsi que si l'ordonnance ne porte pas mention de la représentation du brevet, l'ordonnance étant nulle, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'argué de contrefaçon pourra s'en prévaloir et s'opposer à l'exécution de l'ordonnance : en ce cas, l'huissier fera prudemment en se retirant.

Néanmoins, on conteste l'obligation pour le breveté de remettre copie de l'ordonnance au moment où il fait procéder à la description (1). La loi, fait-on remarquer, n'a pas fixé de délai pour l'exécution de cette formalité, par suite, point n'est besoin de remettre la copie de cette ordonnance à l'individu chez lequel on va décrire au moment de l'opération. Nous objecterons que c'est là paralyser le droit de défense de l'argué de contrefaçon, l'empêcher de surveiller efficacement l'exécution de la mission qui peut lui porter un si grave préjudice. C'est même, semble-t-il, contraire à l'esprit de la loi qui n'a évidemment prescrit cette formalité que conformément au droit commun et pour permettre à l'argué de contrefaçon de voir si les droits accordés par l'ordonnance ne sont pas outrepassés. De quelle utilité est d'ailleurs la copie de l'ordonnance donnée après l'exécution de cette dernière ; c'est au moment que la protestation peut être utile.

D'ailleurs, si la loi de 1844 est restée muette sur ce

(1) En ce sens, Gustave Huard, t. II, p. 394 ; — *Contrà*, Pouillet, n° 785.

point, c'est que le droit commun s'applique ici : l'argué de contrefaçon est donc en droit de s'opposer à l'intrusion de l'huissier tant qu'il n'a pas connaissance de l'ordonnance.

MM. Picard et Olin, cités par M. Pouillet (1), disent excellemment : « Sans parler de la nullité encourue
« par l'inobservation de ces formalités, le saisi (cela
« s'applique tout aussi bien au décrit) pourrait empê-
« cher qu'il fut passé outre ; il lui importe d'avoir con-
« naissance de la raison d'être d'une perquisition sem-
« blable qui, dépouillée de l'autorisation du Président,
« ne constituerait qu'une odieuse violation de domicile.
« Il a aussi intérêt à savoir quelle est l'étendue des
« droits conférés au breveté et sous quelles conditions
« celui-ci a été autorisé à les exercer. »

En pratique, la plupart des huissiers donnent copie de la requête, de l'ordonnance et aussi du procès-verbal de description en tête de l'assignation : un jugement du tribunal de la Seine (2) a en quelque sorte légitimé cette manière de faire, en décidant que si copie de ces actes était donnée après l'assignation, elle serait tardive.

Il nous semble néanmoins qu'il serait plus sage et plus prudent pour l'huissier instrumentaire de laisser de suite copie de l'ordonnance ; c'est bien là l'esprit de la loi et il est bon de se rappeler que « l'accomplissement de ces formalités étant confiée à l'huissier instru-

(1) Pouillet, n° 785.

(2) Trib. Seine, 23 avr. 1881 ; Pat., 1887, 349.

mentaire, il le fait sous sa responsabilité personnelle. »

La sanction de l'omission de cette formalité est la nullité des opérations qui précèdent et qui suivent : cette nullité est expressément prononcée par l'art. 47 de la loi de 1844. La nullité encourue est une nullité relative qui peut être couverte par le silence du décret. L'art. 47 indique également que la nullité des opérations encourues expose l'huissier à des dommages-intérêts et cela tant vis-à-vis du décret que vis-à-vis du breveté.

L'ordonnance est signifiée conformément au droit commun. C'est donc à bon droit qu'un arrêt de la Cour de Rouen, du 26 mars 1892 (1), a déclaré qu'était nulle la copie de l'ordonnance signifiée sans date, sans signature et sans mention d'enregistrement.

Une fois copie de l'ordonnance remise au décret, l'huissier peut procéder à la description ; ses perquisitions peuvent se porter partout, dans les lieux et chez les personnes autorisées par l'ordonnance ; il est en droit d'exiger de l'argué de contrefaçon la présentation de toutes ses marchandises ; il devra dans l'exercice d'une mission qui lui confère des droits très étendus, procéder avec mesure et discrétion ; le résumé de ses opérations est consigné dans le procès-verbal de description.

L'ignorance technique de l'huissier ne lui permettrait

(1) Gustave Huard, t. II, p. 392.

pas de procéder clairement à la description ; il risquerait de ne pas voir le point important qui n'échappera pas à un homme de l'art. La loi a donc autorisé le breveté à faire assister l'huissier d'un homme de l'art qu'elle désigne à tort sous le nom d' « expert », vu le sens de ce mot dans la langue juridique. L'homme de l'art devra être autorisé par l'ordonnance, le décrit pourrait sans cela s'opposer à ce qu'il pénètre dans ses locaux. Son rôle se borne à donner des explications techniques à l'huissier, à lui faire relater soigneusement dans son procès-verbal tout ce qui pourra être utile pour éclairer la religion du tribunal qui aura plus tard à statuer ; il est simplement l'auxiliaire, l'aide de l'huissier à qui incombe le soin de diriger les opérations et dont il n'est qu'un collaborateur non responsable.

Ce n'est donc pas du tout un expert au sens juridique du mot. Il n'a pas à donner son avis sur des prétentions contraires et divergentes et il n'a d'ailleurs à cet effet rempli aucune des conditions exigées par la loi pour l'expertise ; il n'a pas prêté serment ; il est seul.

M. Pouillet (1) relate cependant qu'il est assez fréquent « de voir des brevetés provoquer l'homme de l'art à « une véritable expertise et s'appuyer ensuite sur cette « expertise faite, sous leur inspiration, presque sous « leur dictée, pour requérir condamnation. » Il est inutile de faire remarquer la singularité de cette conduite qui se condamne par elle-même. Inutile d'ajouter que

(1) Pouillet, n° 788.

l'homme de l'art qui a participé à la description devra plus tard, si une expertise est ordonnée et qu'il soit désigné comme expert, se récuser.

Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 22 juillet 1885 (1) a donc bien jugé en annulant une ordonnance de référé qui donnait à l'expert commis en vertu de l'art. 47 de la loi de 1844, la mission de déclarer « si l'objet (contrefait) offrait assez d'analogie avec celui porté au brevet, pour faire l'objet d'une saisie-contrefaçon. » L'art. 47 ne donne pas un tel pouvoir au Président.

Le breveté pourra également accompagner l'huissier chez l'argué de contrefaçon, mais sa présence devra être expressément autorisée par l'ordonnance autorisant la description (2). L'utilité de cette assistance est évidente ; néanmoins, elle devra rarement être autorisée, la présence des deux intéressés l'un en face de l'autre pouvant facilement créer des scènes et violences regrettables et parfois scandaleuses.

L'huissier procédera à sa mission dans les termes et les limites autorisés par l'ordonnance : sa description pourra s'étendre non seulement aux objets prétendus contrefaits, mais encore et aussi aux instruments de contrefaçon : la description, ainsi qu'on le verra plus loin, ne crée aucune indisponibilité des objets décrits (2), il n'y a donc pas « inconvénient à y comprendre aussi

(1) C. Paris, 22 juill. 1885 : Pat., 85, 361.

(2) Paris, 12 déc. 1886 : Pat., 1887, 23 ; — Pouillet, n° 784 ; — G. Huard, t. II, p. 387.

(3) G. Huard, t. II, p. 391 ; — Pouillet, n° 768.

bien les instruments de contrefaçon que les objets prétendus contrefais (1) ; la saisie elle ne saurait s'étendre qu'aux objets prétendus contrefaits (art. 47 de la loi du 5 juillet 1844).

S'il y est autorisé par l'ordonnance, l'huissier pourra viser *ne varietur* les livres, documents, lettres, etc... qu'il pourrait rencontrer dans l'exercice de sa mission. Il devra rappeler les principales constatations qu'il aura pu faire de ce chef dans son procès-verbal de description.

En un mot, l'huissier devra dans sa description, avoir pour but de rappeler toutes les constatations utiles pour la preuve de la contrefaçon ; la clarté devra être recherchée ; il se souviendra que si une bonne description fait souvent gagner un procès, une mauvaise risque de le faire perdre. La description sera mise sous les yeux de magistrats ignorant la plupart du temps les notions techniques sur lesquelles ils vont avoir à statuer ; d'autre part, ils n'ont pas de formule sacramentelle pour rendre leur décision ; il faut donc attirer leur attention sur les points importants, leur permettre de bien comprendre la ressemblance qui existe entre l'objet breveté et l'objet contrefait (2). On voit par là l'importance de la description, la nécessité d'y préciser « la nature, le caractère, les éléments de la contrefaçon » (3).

(1) G. Huard, t. II, p. 383 ; — Pouillet, n° 770 ; — Allart, t. III, n° 509.

(2) Cass. Req., 31 mars 1890 ; D. P., 1891, 1, 382 ; — Req., 15 juin 1904 ; D. P., 1904, 1, 368.

(3) Pouillet, n° 768.

La description est contenue dans un procès-verbal dressé et rédigé par l'huissier. Ce procès-verbal est assujetti aux règles du droit commun en semblable matière. Il doit donc, à peine de nullité, contenir mention de la date à laquelle il est procédé, les nom, profession et domicile du breveté, les nom, demeure et immatricule de l'huissier, les nom, demeure du décrit, l'indication de la personne à laquelle copie est donnée de l'exploit (art. 61 du Code de procédure civile) ; mention devra également être faite de l'ordonnance en vertu de laquelle il est procédé. Il ne pourra être procédé en dehors des heures légales et des jours non fériés, à moins d'une autorisation expresse du Président (art. 63 et 1037 du Code de procédure civile). La sanction de ces omissions serait la nullité de la procédure de description (art. 1030 C. pr. civ.), et l'huissier par la faute duquel elle serait encourue, serait condamné, s'il y avait lieu, à des dommages-intérêts (art. 71 et 1031 du Code de procédure civile). L'huissier devra également indiquer sur l'original et la copie le coût total de l'exploit à peine d'une amende de cinq francs, payable au moment de l'enregistrement (art. 67 du Code de procédure civile).

C'est également en vertu du droit commun que copie de ce procès-verbal devra être laissée au décrit : si la loi du 5 juillet 1844 n'a pas parlé de toutes ces formalités, c'est que cela semblait évident à ses rédacteurs. Ce n'est pas à un moment quelconque que copie doit être laissée de ce procès-verbal, c'est immédiatement l'opération

terminée et à chaque vacation, il doit être laissé copie des opérations faites (1). Vicieuse est donc la pratique qui consiste pour l'huissier à se retirer sans rien laisser à l'argué de contrefaçon ; le procès-verbal doit être rédigé séance tenante et non dans le cabinet de l'huissier ; toute autre manière de procéder est nulle et l'individu chez lequel il a été décrit est en droit d'exciper de cette nullité pour vice de forme. La procédure devient ainsi nulle et l'huissier peut être condamné à des dommages-intérêts. Cependant le tribunal de la Seine (2) a, le 23 avril 1881, admis qu'il fut donné copie du procès-verbal de saisie-contrefaçon lors de l'assignation pour que la procédure fut valable.

M. Gustave Huard (3) se prononce en ce sens, indiquant que la loi de 1844 est muette à cet égard. C'est entendu, mais précisément parce que cette loi spéciale est muette, le droit commun doit s'appliquer. M. Pouillet dit fort bien (4) : « Il arrive, dans la pratique, que
« l'huissier se présente au domicile du (décrit), fait per-
« quisitionner, rédige son acte de description... et se
« retire sans rien laisser sur le moment aux mains de
« celui contre lequel il instrumente, ce n'est que le
« lendemain, parfois quelques jours après, qu'il lui
« remet copie de l'acte. Nous pensons que cette manière
« de procéder est foncièrement vicieuse, l'huissier doit

(1) Pouillet, n° 785.

(2) Trib. Seine, 23 avr. 1881 ; Pat., 1887, 319.

(3) G. Huard, t. II, p. 392.

(4) Pouillet, n° 785.

« rédiger sur place original et copie et laisser celle-ci
« au [décrít]. Si l'opération est assez longue pour exiger
« plusieurs vacations, il doit laisser au [décrít] la copie
« des opérations par lui faites dans chacune de ces
« vacations... »

La loi a posé une condition à la validité de cette procédure : c'est l'art. 48 de la loi du 5 juillet 1844. « A défaut par le requérant de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de huitaine, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le lieu où se trouvent les objets décrits ou saisis et le domicile du contrefacteur, réceleur, introducteur ou débitant, la saisie-description sera nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourront être réclamés, s'il y a lieu dans la forme prescrite par l'art. 36 » (1).

Ainsi, faute par le breveté de s'être pourvu dans la huitaine de la description, toute sa procédure sera nulle et il s'exposera à se voir réclamer des dommages-intérêts par le décrít qui, lui, a trente ans pour former sa demande ; aucun texte ne lui ayant imparti un délai spécial.

C'est là une dure sanction, d'autant plus dure que la loi a fixé un délai particulièrement bref ; mais les privilèges accordés au breveté étaient si absolus, si étendus,

(1) Art. 36 : « L'affaire sera inscrite et jugée dans la forme prescrite pour les matières sommaires par les articles 403 et suivants du Code de procédure civile. Elle sera communiquée au Procureur du Roi ».

si exorbitants qu'il était juste de subordonner la validité de sa procédure à cette dure sanction, sinon le breveté aurait pu, sûr ou à peu près de son impunité, troubler sans cesse les affaires de ses concurrents ou pénétrer leurs secrets commerciaux. On lit dans le rapport fait à la Chambre des Pairs (1) : « Des actes aussi vigoureux, « et la saisie surtout, peuvent porter un grave préjudice « à la personne chez laquelle on les opère. Si donc on « l'a fait méchamment ou seulement légèrement et sans « cause, en sorte qu'on n'ose pas y donner suite, on est « tenu de réparer, conformément au droit commun, le « dommage qu'on a pu causer par sa faute. »

Certains (2) voudraient voir fixer ce délai à quinze jours. Ce serait le délai imparti par la loi de 1857 en matière de propriété de marques de fabrique.

Le point de départ du délai est le dernier jour où il a été procédé à la description.

Le délai de huitaine est franc conformément aux termes de l'art. 1033 du Code de procédure civile ; il ne comprend donc ni le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*. Il y a lieu également de faire remarquer qu'il s'augmente à raison des distances, non pas de un jour par trois myriamètres, mais de un jour par cinq myriamètres, la loi du 5 juillet 1844 ayant été sur ce point modifiée par les lois des 3 mai 1862 et 13 avril 1895.

Si plusieurs descriptions sont faites en même temps

(1) Dal., *Rép. Brevets d'invention*, t. III, p. 537.

(2) V. Gustave Huard, t. II, p. 394.

et à raison du même brevet, le délai légal part non de la dernière, mais de chacune d'elles.

Le délai ne s'applique pas en cas de force majeure : une guerre, par exemple (1).

On admet généralement que la prescription de la loi ne s'applique pas au cas où un procès étant engagé au civil entre les parties, une nouvelle description est faite chez l'argué de contrefaçon ; on considère qu'il n'y a là qu'un simple incident de procédure (2). « Attendu, dit « un arrêt de la Cour de cassation (3), que les saisies « d'objets contrefaits pratiquées au cours d'une instance « régulièrement engagée sont des incidents de procédure « auxquels ne s'applique pas l'art. 48... ; et qu'il n'est « pas nécessaire pour régulariser la confiscation pro- « noncée plus tard à la suite d'un débat contradictoire « par les juges du fond contre le défendeur originaire « seul mis en cause et propriétaire des objets con- « trefaits. »

Les prescriptions de l'art. 48 continuent au contraire à s'appliquer si le procès est engagé au correctionnel : le tribunal correctionnel ne pouvant connaître que des faits signalés dans la citation originaire (4).

Il va sans dire que l'énumération faite par l'art. 48 n'est nullement limitative et qu'elle s'applique tout aussi

1) Pouillet, n° 807.

2) Pouillet, n° 809 et décisions y citées.

(3) Cass., 4 juin 1877 ; D. P., 1878, 1, 23.

(4) Gustave Huard, t. II, p. 394.

bien au cas où l'individu chez lequel il a été procédé à la description est un simple détenteur (1).

L'argué de contrefaçon peut également se prévaloir du procès-verbal de description et si il n'en découle aucune contrefaçon, il peut se fonder sur cette preuve pour réclamer au breveté téméraire des dommages-intérêts.

Si le décrit prétend que les énonciations du procès-verbal de description sont erronées, il ne peut les attaquer que par la voie de l'inscription de faux, le procès-verbal ayant été rédigé par un officier public.

Si le breveté assigne après les délais voulus, l'argué de contrefaçon pourra se prévaloir de la nullité en tout état de cause ; le Tribunal devra même devant les termes impératifs de l'art. 48 l'opposer d'office (2).

N'a-t-il pas assigné du tout, le décrit pourra l'assigner en dommages-intérêts et cela pendant trente ans, aucun délai spécial n'ayant été fixé.

Au cas où le délai n'aurait pas été respecté, le procès-verbal serait reconnu nul, toute procédure antérieure et postérieure est nulle et le breveté ne peut plus se servir pour faire sa preuve de ce procès-verbal qui est censé non avenu.

(1) Gustave Huard, t. II, p. 394 ; Paris, 30 janv. 1888 ; Pat., 1888, 228 ; — *Contrà*, Paris, 4 févr. 1874 ; Pat., 1874, 124.

(2) Trib. Lille, 7 févr. 1882 ; Pat., 1882, 241 ; — Gustave Huard, t. II, p. 394.

CHAPITRE VI

La description des livres de commerce.

En pratique, le Président, outre les diverses mentions de son ordonnance relatées, autorise en même temps que la description le visa *ne varietur* des lettres, factures et de tous papiers d'où pourraient résulter la preuve de la contrefaçon, ainsi que celui des livres de commerce. L'huissier qui met ce visa, a toujours soin dans son procès-verbal de description de faire mention des principales constatations qu'il a pu faire en parcourant ces livres et papiers, ce qui permet aux magistrats d'être éclairés.

L'utilité de ce processus est évidente. Bien souvent le contrefacteur n'aura que peu de marchandises en magasin, le compulsoire permettra au breveté de savoir ce qui a été vendu de l'objet contrefait, ce qui en a été expédié ou livré ou ce qui est déposé ailleurs. Enfin, et c'est la grande utilité, bien souvent le compulsoire permettra de connaître le nom du fabricant de la contrefaçon qui fort souvent est un étranger.

La jurisprudence a toujours été formelle pour auto-

riser cette pratique. Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 juin 1866 (1) (le même qui a légitimé la pratique des ordonnances générales), a légitimé cette manière de faire, dont on ne saurait se dissimuler les dangers ; n'est-ce pas permettre au propriétaire de brevet de s'éclairer sur l'état des affaires de l'argué de contrefaçon et peut-être ruiner son crédit. L'arrêt ayant légitimé une jurisprudence antérieure, constante depuis ce jour, en voici les termes en ce qui concerne les livres et papiers. Il est à noter qu'en l'espèce, il s'agissait d'une saisie.

« ... Attendu, dit l'arrêt, que si le but principal de l'art. 47 est de donner aux inventeurs les moyens de constater, par des descriptions et des saisies, les fraudes commises au préjudice de leurs brevets, il est aussi de les mettre à même de recueillir tous les éléments de preuve qui peuvent faciliter cette constatation ;

« Que si, par une interprétation nécessaire, on admet que le droit de description et de saisie implique celui de faire des visites et perquisitions domiciliaires, on doit reconnaître que, par une conséquence de même nature, il implique également celui de compulser les livres, correspondance et papiers, et d'opérer la saisie de ceux qui contiendraient la preuve du délit recherché ;

« Que, dans l'une comme dans l'autre de ces circonstances, en effet, il ne s'agit que d'arriver au but final dont la loi s'est préoccupée, c'est-à-dire à la découverte, à la constatation et à la répression ;

(1) Cass., 15 juin 1866 ; Pat., 66, 313 ; Sir., 1867, 1, 186.

« Que, dès lors, en autorisant la recherche et la saisie des livres et correspondances relatifs à la contrefaçon, l'ordonnance du Président s'est conformée à l'esprit de l'art. 47 ; qu'elle n'a violé aucun des principes invoqués par le pourvoi et qu'elle n'a encouru aucune censure. »

Cet important arrêt dont est résulté une jurisprudence si constante que le compulsoire des livres et correspondances en matière de description pour contrefaçon de brevet est devenu de style dans les ordonnances l'autorisant, semble assez arbitraire.

L'arrêt se base sur la loi du 5 juillet 1844 qui n'a certainement pas prévu le cas ; il n'a aucune base juridique certaine et peut assez bien se résumer par le dicton « la fin justifie les moyens » et est par suite à la merci d'un revirement d'opinion qui d'ailleurs ne semble pas prêt de se faire.

La doctrine est fort partagée. M. Nougier (1), M. Couhin (2) sont partisans de la doctrine de la Cour suprême.

M. Pouillet (3) n'ose aller jusqu'à autoriser la saisie des livres, mais légitime le compulsoire.

D'autres, enfin, repoussent aussi bien compulsoire que saisie. Cette manière de voir a été fortement exposée par M. Gustave Huard (4).

La loi de 1844, fait-il remarquer, est une loi spéciale ; elle doit être interprétée restrictivement. Il a plu au

(1) Nougier, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, n° 852 bis.

(2) Couhin, t. II, p. 184 et 187.

(3) Pouillet, n° 792.

(4) Gustave Huard, t. II, p. 382.

législateur, à tort ou à raison, de garder le silence en ce qui concerne la saisie ou le compulsoire des livres et papiers, en matière de contrefaçon ; le breveté ne peut donc se prévaloir des dispositions de la loi de 1844 pour obtenir cette autorisation ; d'autre part, l'art. 14 du Code de commerce ainsi conçu : « la communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté partage de société et en cas de faillite » a également gardé le silence sur ce qui concerne la contrefaçon. Cette mesure spéciale n'étant en la matière autorisée par aucun texte, M. Gustave Huard refuse donc énergiquement au breveté le droit de saisir ou de compulser les livres et papiers.

Il est certain que seule la thèse de M. Gustave Huard est juridique ; néanmoins, il faut souhaiter que la jurisprudence se maintienne ; le compulsoire rend les plus grands services et il semble bien que la prudence des huissiers responsables, chargés de procéder, ait évité jusqu'ici tout abus. Il y aurait lieu néanmoins, pour éviter toute surprise, et surtout tout revirement de jurisprudence, de compléter le silence de la loi.

Il ne pourra naturellement être procédé au compulsoire ou description des livres et papiers que si l'ordonnance du Président l'autorise expressément ; le décrit serait sans cela en droit de s'y opposer et l'huissier ne pourrait y procéder que sous sa propre responsabilité et à peine de s'exposer à d'importants dommages-intérêts.

CHAPITRE VII

Des effets de la description

Le principal effet de la description est de prouver la contrefaçon. La description sera en effet mise sous les yeux des magistrats qui auront à statuer ; la comparaison qui y est faite entre l'objet breveté et l'objet contrefait permettra au tribunal de se rendre compte des éléments identiques qui se trouvent dans les deux objets et de déterminer son opinion. La plupart du temps, les magistrats tirent les motifs de leurs jugements des éléments qui y sont contenus — et que rappelle souvent le rapport des experts qui peut être déposé — et ces motifs dérivant uniquement d'une question de fait échappent par suite complètement au contrôle de la Cour de cassation (1).

L'importance de la rédaction du procès-verbal de description signalée plus haut est donc grande. On voit d'ailleurs en pratique les tribunaux débouter le breveté de sa demande en contrefaçon, le procès-verbal de

(1) Cass. Req., 31 mars 1890; D. P., 1891, 1, 382.

description n'établissant pas suffisamment le fait délicieux (1).

La description permet aussi aux magistrats de se rendre compte de l'importance de la contrefaçon et par suite d'en tirer argument pour, si l'instance est correctionnelle, élever plus ou moins le taux de la peine ; si elle est civile ou correctionnelle, chiffrer les dommages-intérêts (2), autoriser les insertions dans les journaux aux frais du contrefacteur.

Le principal effet de la description — et c'est d'ailleurs le but qu'elle poursuit avant tout — c'est la preuve du délit de contrefaçon. Le procès-verbal de description renferme également une énumération des objets contrefaits qui se trouvaient dans les locaux du contrefacteur quand il a été procédé par l'huissier. Ces objets ne sont pas frappés d'indisponibilité par le fait de la description, la saisie réelle ayant seule cet effet ; par suite les objets décrits peuvent être librement vendus (3) par celui chez lequel il a été décrit, mais si, par exemple, il est simple détenteur, cette vente aura pour effet de le constituer de mauvaise foi. « L'objet incriminé, écrit M. Pouillet, est laissé à la disposition du contrefacteur ou du moins de celui que le breveté juge tel. »

Pourtant certains auteurs, notamment M. Nouguié,

(1) V. p. ex. Trib. Rouen, 29 déc. 1896 ; D. P., 1897, 2, 466.

(2) Pour apprécier la valeur des objets, les magistrats doivent se placer au jour de l'assignation. — Cf. Cass., 9 juin 1899 ; D. P., 1903, 1, 253.

(3) Rouen, 1^{er} mai 1862 ; Pat., 1862, 337.

prétendent que la description frappe les objets décrits d' « une sorte d'inaliénabilité provisoire (1). » On ne voit pas alors l'avantage que le breveté aurait à faire procéder à une saisie ; la description produira le même effet : l'indisponibilité des objets contrefaits, et le breveté n'aura pas à verser de cautionnement. Il faudrait vraiment être dénué de sens pratique pour demander la saisie. Le seul effet de la description est de prouver la contrefaçon ; cela résulte de l'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 : « les propriétaires de brevet pourront... faire procéder... à la désignation et description détaillées *avec ou sans* saisie des objets prétendus contrefaits » (2).

« La simple description, dit Labori (3), consiste dans
« le relevé exact et précis des détails et caractères des
« objets ou procédés contrefaits, avec ou sans indication
« du nombre des objets ou appareils trouvés chez le
« contrefacteur. Elle laisse le contrefacteur maître de
« disposer, de trafiquer des objets décrits et de conti-
« nuer l'emploi des moyens contrefaits sous sa respon-
« sabilité. »

Mais si les objets ou appareils décrits ne sont pas frappés d'inaliénabilité, la mention qui en est faite dans le procès-verbal de description permettra au tribunal d'ordonner la confiscation de ceux qui seront retrouvés

(1) En ce sens, Cass. req., 20 août 1851 ; D. P., 54, 5, 78.

(2) En ce sens, Huard, t. II, p. 391 ; — Pouillet, n° 768 ; — Allart, t. III, n° 503.

(3) Labori, *Rép. brevets d'invention*, n° 203.

en nature quand il sera procédé à l'exécution du jugement ou de l'arrêt, la confiscation des objets contrefaits ne pouvant être ordonnée quand ils ont été consommés (1).

Un arrêt de la Cour de cassation, du 14 janvier 1898 (2), est formel en ce sens : « Attendu, dit-il, que l'art. 49 de la loi du 5 juillet 1844 dispose que les objets reconnus contrefaits seront confisqués ; que la confiscation, prescrite par cet article, est obligatoire, et que les objets contrefaits, qu'ils aient été ou non saisis lors de la constatation du délit de contrefaçon, doivent être remis au propriétaire du brevet ; — Attendu toutefois que cette remise ne peut s'effectuer qu'autant que les objets contrefaits sont encore en la possession du contrefacteur au moment où la condamnation est prononcée ; que, dans le cas contraire, la réparation civile due au breveté se réduit à des dommages-intérêts dont l'évaluation reste soumise aux règles du droit commun. »

Ainsi que l'objet contrefait soit décrit et le tribunal, s'il existe encore en nature, doit en ordonner la confiscation et, s'il ne se retrouve pas en nature, en évaluer la valeur au jour de l'assignation. La Cour de cassation n'a d'ailleurs, par l'arrêt de 1898, fait que confirmer sa jurisprudence antérieure (3). C'est ainsi qu'un arrêt du

(1) Cass. req., 14 août 1871 ; D. P., 1871, 1, 282.

(2) Cass., 14 janv. 1898 ; D. P., 1903, 1, 253.

(3) Cass., 20 août 1851 ; D. P., 1854, 3, 78.

29 juin 1875 (1), confirmant un arrêt de la Cour de Lyon, du 9 juin 1874, déclare que la confiscation « a pu être prescrite sans saisie préalable. »

La confiscation s'applique d'ailleurs aussi bien aux objets contrefaits complètement fabriqués qu'à ceux seulement en cours d'exécution, qu'ils soient ou non terminés quand le tribunal statuera (2).

En résumé, la description prouve la contrefaçon, permet d'évaluer le préjudice subi de ce fait par le breveté et d'ordonner la confiscation des objets décrits. C'est là un important résultat qui permet de voir en quoi la description diffère du simple constat. Le constat, en effet, peut servir à prouver la contrefaçon et le préjudice subi, mais ne saurait en aucun point autoriser les magistrats à autoriser la confiscation, les éléments qui en résultent étant insuffisants. Pour apprécier la valeur des objets décrits n'existant plus, on se place au jour de l'assignation (3).

Il y a lieu de remarquer en passant, que la juridiction civile peut tout aussi bien que la juridiction correctionnelle prononcer la confiscation, et par cette dernière, même si elle acquitte le prévenu (art. 49, loi 5 juillet 1844).

Si la description a été annulée, le propriétaire de brevet peut recommencer à y faire procéder, mais en

(1) Cass., 29 juin 1875 ; D. P., 1876, 1, 12.

(2) Cass., 29 juin 1875 ; D. P., 1876, 1, 12.

(3) Cass., 9 juin 1899 ; D. P., 1903, 1, 253.

vertu d'une nouvelle ordonnance, à moins que par le jugement qui a prononcé la nullité, il n'ait été constaté qu'il n'y avait pas contrefaçon, la chose jugée s'y opposant ici.

CHAPITRE VIII

De la description avec prélèvement d'exemplaires d'objets contrefaits.

En pratique fort souvent, en même temps que le breveté demande l'autorisation au Président de faire décrire, il lui demande aussi l'autorisation de faire prélever un ou deux exemplaires des objets contrefaits. L'utilité de ce mode de procéder est évidente, particulièrement lorsqu'il s'agit de la contrefaçon d'une combinaison chimique, comme une teinture, par exemple.

La légalité d'un pareil mode de procéder est évidente. L'art. 47 de la loi de 1844 autorisant les propriétaires de brevet à procéder chez le contrefacteur à la description avec ou sans saisie ; mais l'intérêt est de savoir si cette autorisation change le caractère de la description et si le fait de ce prélèvement constitue une saisie.

La question est importante, car de sa solution dépendra la faculté pour le Président d'exiger le dépôt d'un cautionnement ou non.

Un jugement du tribunal de la Seine en date du 18 janvier 1890 (1), a soutenu qu'il y avait dans le fait

(1) Trib. Seine, 18 janv. 1890 ; S. 1890, 2, 248.

d'exercer des prélèvements, une véritable saisie et, partant le droit pour le Président d'exiger du breveté un cautionnement. « ... Attendu que les saisies pratiquées, dit le rédacteur, ont eu pour résultat non pas une simple description, mais la saisie réelle à l'aide de prélèvements et d'échantillons placés sous main de justice ; que la saisie réelle existe chaque fois qu'un industriel s'est vu enlever contre son gré, et par suite de la mesure ordonnée, une fraction quelconque de sa propriété ; que les demandeurs sont donc recevables à raison de la nature de la saisie, à solliciter le cautionnement que la justice peut ordonner aux termes de la loi de 1844 en cas de saisie réelle seulement. »

Ainsi le fait pour le breveté de demander à être autorisé à prélever un ou deux exemplaires contrefaits, permet au Président d'exiger de lui un cautionnement ; même s'il est étranger, ce cautionnement devra toujours être ordonné. Par ce fait seul, la description se trouve changée en saisie et, par suite, sort du sujet de cette étude.

Il va sans dire que ce cautionnement ne sera jamais très important.

Le jugement relaté plus haut indique très bien les principes qui doivent guider le Président pour la fixation de ce cautionnement : il doit être proportionné non pas « au discrédit commercial et à la divulgation des secrets de fabrique » qui peuvent résulter du procès en contrefaçon, mais simplement à la « valeur de l'objet saisi

et à la privation résultant de la possession de cet objet » (1).

Labori écrit dans son répertoire (2) : « Description et saisie peuvent d'ailleurs être combinées, un échantillon de l'objet contrefait étant saisi réellement pour être amené à la description. Bien que cette saisie partielle soit l'accessoire de la description puisqu'elle est uniquement destinée à assurer la preuve de la contrefaçon, et n'a pas pour effet d'entraver l'industrie ou le commerce du contrefacteur, elle est au point de vue des conditions auxquelles elle est subordonnée, assimilée à la saisie intégrale. »

(1) Cass., 14 mars 1888; Pat., 1889, 20.

(2) Labori, *Répertoire, brevets d'invention*, n° 203.

CHAPITRE IX

Comparaison de la description et de la saisie.

En principe, les conditions de la saisie sont les mêmes que celles de la description.

L'art. 47 s'applique en effet aussi bien à la description qu'à la saisie ; ainsi, la marche à suivre est absolument la même, qu'il s'agisse pour le breveté de procéder à une saisie ou à une simple description ; ainsi, ce qui a été dit au sujet de la requête et de l'ordonnance en matière de description s'applique tout aussi bien en matière de saisie, de même pour les voies de recours. Néanmoins, quelques différences doivent être signalées :

I. *En ce qui concerne l'ordonnance du Président.* —

1° Dans une certaine doctrine, soutenue notamment par M. Pouillet (N° 773), le Président jouirait d'un pouvoir plus grand en ce qui concerne la saisie qu'en ce qui concerne la simple description : il pourrait refuser au breveté le droit de faire procéder à la saisie, mais non celui de faire procéder à la description. Cette théorie a été réfutée plus haut ;

2° Une certaine doctrine autorise le Président à rendre des ordonnances autorisant la description alors que le brevet n'est pas encore délivré ou est expiré ; cette différence, ainsi qu'il a été dit, n'existe pas ;

3° Le pouvoir du président est néanmoins plus étendu en ce qui concerne la saisie qu'en ce qui concerne la simple description. L'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 lui permet en effet d'exiger un cautionnement du breveté qui veut faire procéder à la saisie. « Lorsqu'il y aura lieu à la saisie, ladite ordonnance pourra imposer au requérant un cautionnement qu'il sera tenu de consigner avant d'y faire procéder. » Aucun texte ne l'y autorisant, le Président n'a pas le droit — sinon il commettrait un excès de pouvoir — d'exiger du breveté qui veut faire procéder à une simple description, un cautionnement.

II. *En ce qui concerne la nationalité.* — Aucune différence n'existe entre le breveté français et le breveté étranger lorsqu'il s'agit de faire procéder à une simple description : la loi du 5 juillet 1844 les a mis sur un pied de parfaite égalité. Au contraire, là, pour la saisie, la loi établit une réelle différence entre l'étranger et le national. L'art. 47 de la loi du 5 juillet 1844 veut qu'en cas de saisie, l'étranger soit toujours assujéti au versement d'un cautionnement. « Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté qui requerra la saisie. »

III. *En ce qui concerne la nature.* — La description est une simple mesure conservatoire puisqu'elle ne

frappe d'aucune indisponibilité les objets décrits ; au contraire, la saisie est une mesure d'exécution, les objets saisis étant mis sous la main de la justice et rendus de ce fait indisponibles.

C'est surtout à cause de cette différence de nature que les auteurs s'ingénient à justifier le droit pour le Président de refuser une ordonnance autorisant la saisie, tandis qu'il ne le pourrait pour une ordonnance autorisant la description.

C'est aussi à cause de cette différence de nature que certains auteurs accordent le droit de faire procéder à une description quand le brevet n'est pas encore délivré ou est expiré.

IV. *En ce qui concerne les effets.* — 1° La description, a-t-on vu, n'immobilise pas les effets décrits (1) ; la saisie, au contraire, les frappe d'indisponibilité, d'une véritable confiscation provisoire et les met sous la main de la justice.

2° La description ne frappant d'aucune indisponibilité les objets décrits, peut être aussi étendue que possible et s'étendre à tout ce qui pourrait être utile ; la saisie, au contraire, ne peut s'appliquer qu'aux objets argués de contrefaçon ; elle ne s'étend même pas aux accessoires de ces objets au cas où ils ne seraient pas contrefaits.

(1) V. cependant *contra*, Nouguiér, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, n° 868.

V. *Différences de forme.* — Tandis qu'en matière de saisie, l'huissier ne peut procéder qu'avec l'assistance de témoins, il n'en est pas besoin en matière de simple description. C'est le droit commun.

CONCLUSION

Nous sommes ainsi parvenu à la fin de cette étude sur la description. Grâce à la description, le propriétaire de brevet est énergiquement armé par la loi pour établir la preuve de la contrefaçon. La jurisprudence, tout en se montrant suffisamment protectrice du droit des décrits, leur est singulièrement favorable et peut-être serait-il à souhaiter que la saisie-contrefaçon qui, elle, prête à tant d'abus, fut supprimée de notre législation.

La législation française a, par ces mesures, fait preuve d'une singulière clairvoyance et ainsi permis aux inventeurs français de jouir paisiblement des bénéfices de leur invention, et les critiques qu'autrefois Michel Chevalier faisait entendre au nom de la liberté du commerce et de l'industrie, semblent aujourd'hui singulièrement erronées et injustes.

APPENDICE

La description en matière de contrefaçon de marques de fabrique et de la propriété littéraire et artistique (1)

Les avantages accordés au breveté par la loi de 1844 en lui permettant de faire procéder à la description sont si nombreux ; l'usage de cette procédure est si simple qu'il n'y a rien de surprenant à ce que le législateur, satisfait de son œuvre, ait, dans des matières analogues, permis au propriétaire du droit violé d'agir ainsi.

La loi du 23 juin 1857, intervenue pour protéger efficacement la propriété des marques de fabrique, s'est bornée à reproduire, à peu de choses près, les dispositions de la loi de 1844. L'art. 17 de cette loi est en effet ainsi conçu : « Le propriétaire d'une marque peut faire procéder par tous huissiers à la description détaillée, avec ou sans saisie, des produits qu'il prétend marqués à son préjudice en contravention aux dispo-

(1) V. notamment Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. Paris, 2^e éd., 1894 : — Du même : *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 4^e éd., 1898 ; — G. Huard, *op. cit.*

sitions de la présente loi, en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal de première instance ou du juge de paix à défaut de tribunal dans le lieu où se trouvent les produits à décrire ou saisir. L'ordonnance est rendue sur simple requête et sur la simple présentation du procès-verbal constatant le dépôt de la marque. Elle contient, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description. Lorsque la saisie est requise, le juge peut exiger du requérant un cautionnement qu'il est tenu de consigner avant de faire procéder à la saisie. Il est laissé copie aux détenteurs des objets décrits ou saisis, de l'ordonnance et de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant, le tout à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier. »

Ainsi, tout comme en matière de brevets, le propriétaire d'une marque de fabrique est en droit d'obtenir du Président du tribunal de première instance, une ordonnance qui sera rendue sur requête, sur la présentation du procès-verbal constatant le dépôt de la marque et qui l'autorisera à faire procéder par tous huissiers à la description des objets revêtus de la marque contrefaite. Tout ce qui a été dit ci-dessus à propos de la description en matière de contrefaçon de brevets, s'entend donc aussi de la description en matière de contrefaçon de marques. Toutefois, les dispositions de la loi du 23 juin 1857 contiennent deux différences avec la loi de 1844.

La première est une innovation intéressante. Tandis que la loi de 1844 donnait compétence pour répondre la requête au seul Président du tribunal de première instance, la loi du 23 juin 1857 donne également, dans son art. 17, compétence « au juge de paix, à défaut de tribunal dans le lieu où se trouvent les produits à décrire. » En donnant cette faculté au juge de paix, la loi a voulu permettre au propriétaire de la marque d'agir avec promptitude et célérité et de lui éviter tout dérangement et tout retard. Remarquons également que la requête présentée au juge de paix n'aura pas besoin d'être signée par un avoué et pourra l'être par la partie elle-même.

Le juge de paix en rendant son ordonnance autorisant la description, doit s'inspirer de ce que nous avons dit pour le Président du Tribunal de première instance.

L'ordonnance du juge de paix n'est valable que dans les limites du canton où il réside : il en résulte que le plus souvent le propriétaire de marque aura intérêt à obtenir une ordonnance du Président du tribunal de première instance qui, elle, sera valable dans les limites de l'arrondissement où réside le tribunal.

L'art. 17, en donnant compétence au juge de paix pour répondre une requête autorisant la description, nous permet de reconnaître la justesse du système justifiant la légalité de l'emploi du référé en semblable matière. Le juge de paix étant incompetent en matière de référé, ne peut, en effet, insérer la réserve pour

l'argué de contrefaçon de venir en référé par devant lui. Il en résulterait par conséquent que l'ordonnance du juge de paix donnerait au propriétaire de marque plus de droit que ne lui en donnerait celle du Président. Ce serait assurément bizarre et bien illogique avec le système de l'organisation de nos tribunaux. Au contraire, si on admet le système indiqué plus haut que le décrit a le droit d'aller en référé en vertu du droit commun (art. 806 et suiv. du Code de procédure civile), ce droit existera pour lui quelque soit le magistrat qui ait rendu l'ordonnance autorisant la description.

M. Pouillet a excellemment écrit (1) : Le juge de paix « n'est que le délégué du Président ; il le remplace pour « ordonner une mesure d'urgence que l'on n'eût pu, « sans mettre certains droits en péril, réclamer à temps « du Président. Lors donc que le juge de paix a rendu « son ordonnance, il a épuisé son droit. La partie saisie « ne peut revenir devant lui pour lui demander, soit la « rétractation, soit la modification de la mesure qu'il a « ordonnée. Mais la voie du référé s'ouvre alors, comme « en toute autre matière, et les parties peuvent se pré- « senter devant cette juridiction pour y discuter leurs « intérêts et se faire rendre justice dans les termes de « la loi. S'il en était autrement, à quel singulier résultat « n'arriverait-on pas ? Nul ne doute que, les parties « après une ordonnance rendue par le Président, ne

(1) Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 233.

« puissent revenir en référé faire apprécier leurs griefs ;
« il s'ensuivrait que, selon que l'ordonnance émanerait
« du Président ou du juge de paix, il existerait ou
« n'existerait pas pour le (décrit) de moyens de recours
« contre une mesure qui porte la plus cruelle atteinte
« à ses droits. Cela est impossible ? »

L'autre innovation apportée par la loi de 1857 a été de porter le délai de huitaine, voulu par la loi de 1844, pour que l'assignation en contrefaçon soit lancée en matière de brevets, à quinzaine. L'art. 18 de la loi du 23 juin 1857 est en effet ainsi conçu : « A défaut par le
« requérant de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit
« par la voie correctionnelle dans le délai de quinzaine,
« outre un jour par cinq myriamètres entre le lieu où se
« trouvent les objets décrits ou saisis et le domicile de
« la partie contre laquelle l'action doit être dirigée, la
« saisie ou description sera nulle de plein droit, sans
« préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être
« réclamés, s'il y a lieu. »

Il serait à souhaiter que le législateur portât à quinzaine le délai d'assignation en matière de contrefaçon de brevets.

Si, en matière de marques, la loi de 1857 s'est bornée à reproduire, sauf quelques différences, les dispositions de la loi de 1844 en ce qui concerne la procédure de description en matière de contrefaçon de brevets, il n'en est pas de même dans une autre branche de « la propriété intellectuelle », la propriété littéraire et artistique.

Tandis, en effet, que les lois sur les brevets d'invention et sur les marques de fabrique datent du milieu du XIX^e siècle et sont à peu près contemporaines, la propriété littéraire et artistique est régie par une loi datant de la période révolutionnaire ; c'est une loi, très courte d'ailleurs, des 19-24 juillet 1793. Cette différence de dates explique qu'ici la législation soit complètement différente des lois de 1844 et de 1857.

L'art. 3 de la loi des 19-24 juillet 1793 s'occupe de la constatation de la contrefaçon ; il est ainsi conçu :
« Les officiers de paix seront tenus de faire confisquer,
« à la réquisition et au profit des auteurs, compositeurs,
« peintres ou dessinateurs et autres, de leurs héritiers
« ou cessionnaires, tous les exemplaires des éditions
« imprimées ou gravées, sans la permission formelle et
« par écrit des auteurs. »

C'est donc une législation toute différente et bien moins protectrice des droits des tiers. Ici plus d'examen fait par le Président, plus de refus à craindre pour le requérant, il n'a qu'à se rendre chez le commissaire de police du quartier du contrefacteur et celui-ci doit s'incliner devant son désir.

Il y a lieu de remarquer que la loi de 1793 n'autorise que la saisie et ne prévoit pas la simple description à l'inverse des lois de 1844 et de 1857 ; il va sans dire qu'en vertu du droit commun, l'auteur, le titulaire du droit pourra se faire autoriser par le Président du tribunal de première instance du lieu où est domicilié

l'argué de contrefaçon, s'il est craintif ou prudent, à faire dresser un constat par ministère d'huissier. Encore cette autorisation du Président n'est-elle nécessaire que si le requérant veut faire faire la constatation dans les locaux occupés par l'auteur présumé de la contrefaçon.

Peut-on faire procéder à la description en semblable matière ? Il ne le semble pas, la loi ne l'ayant pas prévu et la description étant une procédure, non de droit commun, mais de droit spécial. Néanmoins, la jurisprudence et les auteurs, notamment M. Pouillet (N° 655), semblent admettre la légalité de faire procéder en vertu d'une ordonnance du Président, à la description ; ils justifient leur manière de voir par cet adage « qui peut le plus, peut le moins. » Il serait évidemment à souhaiter que les dispositions si bonnes, si excellentes des lois de 1844 et 1857 relatives à la description, soient étendues à la propriété littéraire et artistique, mais il ne semble pas qu'en l'absence de tout texte, on puisse en matière de propriété littéraire et artistique procéder à la description.

Vu :

Le Président de la Thèse,
THALLER.

Vu :

Le Doyen :
LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I ^{er} . — Qui peut faire procéder à la description...	5
CHAPITRE II. — Chez qui peut on décrire ?.....	12
CHAPITRE III. — De l'ordonnance du Président du Tribunal de 1 ^{re} instance autorisant la description.	14
CHAPITRE IV. — Des voies de recours contre l'autorisation accordée par le Président du Tribunal de 1 ^{re} instance de décrire.....	33
CHAPITRE V. — De la description du procès-verbal qui en est la conséquence.....	57
CHAPITRE VI. — La description des livres de commerce....	72
CHAPITRE VII. — Des effets de la description.....	76
CHAPITRE VIII. — De la prescription avec prélèvement d'exemplaires d'objets contrefaits.....	82
CHAPITRE IX. — Comparaison de la description et de la saisie.....	85
CONCLUSION.....	89
APPENDICE. — La description en matière de contrefaçon de marques de fabrique de la propriété littéraire et artistique.,	91
